This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

COLLEGII SALMANTICENSIS

FF. DISCALCEATORUM B. MARIÆ DE MONTE CARMELI Primitivæ Obſervantiæ,

CURSUS THEOLOGIÆ MORALIS

TOMUS TERTIUS.

QUATUOR CONTINENS TRACTATUS,
I. *De Legibus*. II. *De Juſtitia, & Jure*. III. *De Reſtitutione*.
IV. *De Contractibus*.

Per R.P.F. FRANCISCUM A MATRE DEI,
Carmelitam Excalceatum Bis Ordinis Definitorem Generalem, & Rectorem Collegii Salmanticenſis primarium moderatorem in Theologia Scholaſtica, juxta miram Angelici Præceptoris Doctrinam.

EDITIO NOVISSIMA CORRECTIOR.



VENETIIS, MDCCXIV.
Apud Nicolaum Pezzana.
SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIO.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX
TRACTATUUM, CAPITUM,
Punctorum, & Paragraphorum, quæ in hoc Volumine continentur.

TRACTATUS XI.

De Legibus. pag.1

Procœmium. ibid.

CAPUT I.

De lege in communi, ejuſque natura, & conditionibus. ibid.

PUNCT. I. Quid ſit lex, & in quo conſiſtat. n.1. ibid.

II. De conditionibus ad legem humanam requiſitis. n.7. 2

III. Quotuplex ſit lex? ubi de lege æterna, naturali, & poſitiva, & jure gentium agimus. n.19. 3

§.1. Quid ſit lex æterna, & in quo conſiſtat. num.20. p.4

§.2. De lege naturali. n.24. 4

§.3. De jure gentium. n.30. 5

§.4. De lege divina, nova & veteri. n.33. 5

§.5. De lege humana, canonica, & civili. n.41. 6

IV. De effectibus legis, & illius propriis actibus. n.48. 7

V. De materia legis humanæ, circa quam verſari poteſt. Ubi etiam an actus purè internos præcipere poſſit, prohibere, aut punire, tractatur, n.59. 8

VI. De promulgatione ad legis virtutem requiſita. Ubi quo loco & tempore leges Pontificiæ, & civiles debeant promulgari. n.74. 10

§.1. An lex Eccleſiaſtica, aut Civilis debeat in ſingulis provinciis promulgari; an verò ſufficiat, quòd in curia Principis promulgetur. n.81. p.11

§.2. An duo menſes debeant tranſire à publicatione legis Civilis, aut Canonicæ, ut obligandi vim habeant. n.89. 12

VII. De acceptatione populi ad legis valorem requiſita, tam Eccleſiaſticæ, quàm civilis. n.94. 17

§.1. Requiraturne conſenſus inferiorum pro legis Eccleſiaſticæ & civilis valore. n.98. 14

§.2. Aliquæ limitationes præcedentis doctrinæ. n.108. 14

§.3. Aliquæ quæſtiunculæ circa præſentem materiam, ad praxim neceſſariæ reſolvuntur. n.108. 15

CAPUT II.

De obligatione, quam lex ex natura ſua inducit. pag.15

PUNCT. I. An ſit de ratione legis ad culpam mortalem, vel venialem obligare? & unde illius obligatio colligenda. n.1. 16

II. Unde colligenda ſit gravitas materiæ reſpectu legis præceptivæ, ut obliget ad peccatum mortale. n.17. 18

§.1. Quid intentio legiſlatoris circa materiam gravem, aut levem efficere poteſt. n.18. ibid.

§.2. Unde colligendum ſit materiam eſſe gravem, aut levem. n.22. 19

§.3. Quomodo materia levis per continuationem fiat gravis. n.29. 20

§.4. Quomodo materia levis ob contemptum ſufficiat ad peccatum mortale. n.37. 21

III. De obligatione, quam lex pœnalis inducit. n.41. 22

§.1. Quomodo ex pœnis lege propoſitis colligatur, ipſam non ſolùm ad pœnam, ſed ad actum præceptum obligare. n.44. 22

§.2. An, & quomodo legis pœnalis tranſgreſſor teneatur ad pœnam ante judicis ſententiam. numer.56. 24

§.3. De obligatione, quam habet tranſgreſſor legis pœnalis ad pœnam poſt judicis ſententiam. nu.68. 25

§.4. De obligatione judicis ad applicandas pœnas in lege taxatas. n.72. 26

IV. De obligatione legis fundatæ in præſumptione. n.78. 27

V. De obligatione legis irritantis. n.87. 27

§.1. Quando lex actus irritare ipſo facto judicetur. n.90. ibid.

§.2. Quando leges irritantes indigent judicis ſententia, ut efficaciam ſortiantur. n.101. 30

VI. De obligatione legis dubiæ. n.107. 31

VII. An periculum gravis damni, vel mortis excuſet à legis obligatione. n.122. 33

VIII. Quibus actibus poſſit obligationi legis ſatisfieri. n.139. 35

IX. Quomodo per eundem actum, & eodem tempore poſſint plures leges impleri. n.149. 36

X. Quando cenſeatur peccare impedimentum apponens, vel non tollens, legi, vel præcepto adimplendis. n.154. 37

CAPUT III.

De poteſtate ferendi leges, & de iis, qui legibus ſubiiciuntur. p.38

PUNCT. I. In quibus reſideat poteſtas condendi leges civiles. n.1. ibid.

II. De iis, in quibus poteſtas reſidet condendi leges canonicas, aut Eccleſiaſticas. n.13. 40

§.1. De perſonis ſingularibus, in quibus poteſtas legiſlativa Eccleſiaſtica reperitur. n.14. 40

§.2. De communitatibus, in quibus poteſtas ferendi leges reperitur. n.23. 41

III. An Princeps teneatur obſervare leges, quas ipſe tulit. n.34. 43

IV. Quomodo pueri, amentes, infideles legibus humanis obligentur. n.47. 44

V. An peregrini, & vagi teneantur obſervare leges ſuæ patriæ, & locorum, per quæ tranſeunt. nu.53. 45

§.1. De advenis, & alienigenis, an teneantur obſervare leges, vel conſuetudines locorum, per quæ tranſeunt. n.54. ibid.

§.2. An abſentes à ſuo territorio teneantur legibus illius. n.62. 46

CAPUT IV.

De ceſſatione legis, & illius interpretatione. p.47

PUNCT. I. Quomodo, ceſſante fine legis, ceſſet ipſa lex. n.1. 48

II. De ceſſatione legis per abrogationem; & qui poſſint leges antiquas abrogare. n.9. 49

§.1. Quomodo lex poſſit abrogari. n.10. ibid.

§.2. Quis poſſit leges jam receptas abrogare. num.15. 50

III. An liceat aliquando præter verba legis agere per interpretationem, vel epikejam. numer. 19. 50

Digitized by Google

§.1. Qui poſſint legem auctenticè, vel doctrinaliter interpretari. n.20. ibid.
§.2. Quæ regulæ ſunt obſervandæ pro rectâ legum interpretatione. n.24. p.51
§.3. An lex extendenda ſit ad caſum in ea non comprehenſum ob ſimilitudinem rationis. n.32. 52
§.4. An ſit unicuique licitum uti epikia, ſeu epikeja, & in quibus caſibus. n.41. 53

CAPUT V.

De diſpenſatione legis. p.54

PUNCT. I. Quid, & quotuplex ſit diſpenſatio. n.1. ibid.
II. Quid requiratur, ut per tacitam diſpenſationem aliquis à lege eximatur. n.11. 55
III. Quis poteſt diſpenſare in lege naturali, & divina. n.18. 55
IV. De iis, in quibus eſt poteſtas diſpenſandi in lege humana, & reſpectu quorum eam exercere valeant. n.28. 57
§.1. In quibus eſt ordinaria poteſtas in legibus diſpenſandi. n.29. ibid.
§.2. An inferior poſſit diſpenſare in lege Superioris. n.36. 57
§.3. De poteſtate diſpenſandi in legibus delegata. n.50. 59
V. Reſpectu quorum poſſit dari diſpenſatio legum. n. 59 60
VI. De cauſa requiſita ad validam, & licitam diſpenſationem impendendam. n.62. 61
§.1. Quomodo legislator validè (licèt non licitè) poſſit ſine cauſa in ſua lege diſpenſare. n.63. ibid.
§.2. De inferiori in lege ſuperioris diſpenſante ſine cauſa. n.70. 62
§.3. Quæ ſint cauſæ ſufficientes ad licitam, & validam diſpenſationem obtinendam. n.73. 62
VII. De diſpenſatione per metum, aut dolum extorta. n.82. 62
VIII. Quibus modis poſſit obtenta diſpenſatio ceſſare. n.86 ibid.
§.1. An ceſſante cauſa motiva diſpenſationis, ceſſet ipſa diſpenſatio. n.88. 64
§.2. An per mortem diſpenſatoris, vel per revocationem illius ceſſet diſpenſatio. n.95. 65
§.3. De renunciatione diſpenſationis. n.100. 65

CAPUT VI.

De Conſuetudine, quæ lex non ſcripta dicitur. p.66

PUNCT. I. Quid, & quotuplex ſit conſuetudo. n.1. ibid.
II. A quibus poſſit conſuetudo introduci. n.5. 67
III. Quas conditiones conſuetudo, ut habeat vim legis, vel ut legem abroget, requirat. n.9. 67
§.1. Quæ ſit rationabilis conſuetudo. n.10. ibid.
§.2. Quod tempus requiratur ad introducendam conſuetudinem. n.15. 68
§.3. De qualitate actuum, & frequentia illorum requiſita ad conſuetudinem. n.20. 68
§.4. De intentione requiſita in introducentibus conſuetudinem. n.28. 69
§.5. De conſenſu Principis requiſito ad hoc ut conſuetudo habeat vim legis. n.31. 70
IV. De effectibus conſuetudinis. n.34. 70
§.1. De obligatione, quam conſuetudo generat. nu.35. ibid.
§.2. Quomodo poſſit conſuetudo legem abrogare. n.39 71
§.3. De interpretatione legis, quam poteſt exhibere conſuetudo. n.45. 71
V. De modis, quibus poteſt conſuetudo ceſſare. n.49. 72
§.1. Quomodo per novam legem poſſit abrogari conſuetudo. n.50. ibid.
§.2. Quomodo conſuetudo ceſſet per conſuetudinem contrariam. n.56. 73

TRACTATUS XII.

De Juſtitia, & Jure. 74

Procemium. ibid.

CAPUT I.

De Juſtitia, & Jure in communi. ibid.

PUNCT. I. De jure, quod eſt objectum juſtitiæ. n.1. 74
II. Quid, & quotuplex ſit juſtitia. n.8. 75
III. De juſtitia generali, ſeu legali: quid ſit? unde dicatur? & in quo ab aliis diſcriminetur. num.15. 76
IV. De juſtitia diſtributiva, & commutativa, & comparatione illarum inter ſe. n.22. 77
V. De vitiis, quæ ſunt juſtitiæ contraria. numer.37. 79

CAPUT II.

De dominio, & poſſeſſione. 80

PUNCT. I. De rerum diviſione; an ſit licita, & conveniens? & quo jure introducta. n.1. ibid.
II. Quid, & quotuplex ſit dominium? & quomodo ejus translatio fiat. n.9. 81
III. De uſufructu, uſu nudo, emphyteuſi, & feudo. n.18. 82
IV. Quid, & quotuplex ſit poſſeſſio? quomodo acquiratur, & deperdatur. n.29. 83
V. Apud quos, & quorum dominium eſſe poſſit. n.37. 84
VI. Quomodo acquiratur, & deperdatur animalium dominium. n.48. 86
§.1. Quæ animalia capere nemini liceat, & quorum captura omnibus concedatur. n.49. 86
§.2. Quomodo piſcatio, venatio, & aucupium in locis communibus prohiberi poſſit. n.55. 87
§.3. Quomodo columbaria licita ſint, & columbarum aucupium. n.66. 88
VII. Quomodo dominium acquiratur ſylvarum, montium & paſcuorum. n.69. 88
VIII. Rerum inventarum dominium quomodo acquiratur. n.75 89
§.1. De iis, quæ habentur pro derelictis, vel nunquam fuerunt alicui domino applicata. numer.76. ibid.
§.2. De rebus ab uno perditis, & inventis ab alio. n.82. 90
§.3. Cui competat dominium theſauri inventi. num.89. 91
IX. De translatione dominii in alterum ex lege præſcriptionis. n.99. 92
§.1. De quatuor conditionibus, quæ ad legitimam præſcriptionem requiruntur. n.101. ibid.
§.2. Circa bonam fidem requiſitam ad præſcriptionem aliquæ difficultates enodantur. n.110. 93
X. Quarum rerum habeant dominium filiifamilias ſub patria poteſtate conſtituti. n.123. 95
§.1. De patria poteſtate, ad quos pertineat, & quomodo diſſolvatur. n.124. ibid.
§.2. De bonis caſtrenſibus, quaſi caſtrenſibus, adventitiis, & profectitiis filiorumfamilias, num.129. 96
XI. De dominio, quod apud Eccleſiaſticos poteſt reperiri, n.137. 97
§.1. De bonis patrimonialibus, quorum habet Eccleſiaſticus plenum dominium. n.138. ibid.
§.2. De bonis Eccleſiaſticis, quæ debet clericus in pias cauſas expendere. n.141. 97
§.3. Utrum Clericus teneatur reſtituere bona Eccleſiaſtica, que expendit in uſus profanos. num.152. 99
XII. Utrum Religioſi habere poſſint aliquarum rerum dominium. 162. 100
§.1. Quomodo poſſint Religiones in bonis Religioſorum ſuccedere, hæredes inſtitui, vel pia legata poſſide-

Digitized by Google

ſidere. n.166. 101
§.2. Quomodo Religio Minorum, Societatis, & noſtra, eſt, vel non, capax hæreditatis, aut legati. num.170. 101
§.3. De incapacitate, quam habent Religioſi habendi dominium in particulari. n.182. 103
§.4. Quorum bonorum dominii ſint Religioſi in particulari capaces. n.193. 104
§.5. Cui acquirat Religioſus bona quæcumque acquirit. n.205. 106
§.6. An monaſterium ex delicto Religioſi, & ejus contractibus obligetur. n.211. 106

TRACTATUS XIII.

De reſtitutione. p.108
Proœmium. ibid.

CAPUT I.

De reſtitutione in communi. ibid.

Punct. I. De nomine, definitione, & natura reſtitutionis, & de radicibus illius, n.1. 109.
II. Quid ſit injuſta actio, vel omiſſio, ex quibus obligatio reſtitutionis oriatur. n.7. 110
§.1. Aliqua pro deciſione Puncti prælibantur. n.8. ib.
§.2. Qualis culpa ſufficiat, ut aliquis teneatur ad reſtitutionem ex delicto. n.16. 111
§.3. Ex quali culpa in officio commiſſa oriatur obligatio reſtituendi. n.26. 112
§.4. Qualis culpa requiratur, ut ſit obligatio reſtituendi ex contractu. n.30. 113
§.5. Difficilis objectio diſſolvitur, & ampliùs doctrina tradita declaratur. n.36. 113
III. De obligatione reſtituendi ob rem alienam, à poſſeſſore malæ, vel bonæ fidei acceptam. n.40. 114
§.1. Quam reſtitutionem teneatur facere domino rei, bonæ, vel malæ fidei poſſeſſor. n.41. ib.
§.2. De reſtitutione, quam debet poſſeſſor malæ fidei exhibere. n.49. 115
§.3. Qualiter poſſeſſor dubiæ fidei teneatur ad reſtitutionem rei alienæ. n.62. 117
§.4. Quos fructus ex re aliena perceptos teneatur reſtituere bonæ, vel malæ fidei poſſeſſor. n.68. 118
§.5. Quæ expenſæ deduci poſſunt tam à poſſeſſore bonæ, quàm malæ fidei in reſtitutione rei alienæ. n.76. 119.
§.6. Poſſeſſor bonæ, vel malæ fidei rem alienam emens, aut vendens, quid facere, aut reſtituere teneatur. n.81. 120
IV. De obligatione reſtituendi ob injuſtum impedimentum boni alieni. n.95. 121
V. Quæ, & quotuplex cauſa ſit obnoxia reſtitutioni, & quem ordinem debeant inter ſe ſervare. n.107. 123
§.1. Quomodo cooperatores ad damnum alterius teneantur ad reſtitutionem. n.108. 123
§.2. De iis, qui poſitivè ad damna cooperantur, quomodo reſtituere teneantur. n.115. 125
§.3. De non loquente, non impediente, non manifeſtante, quomodo ad reſtitutionem teneantur. n.130 127.
§.4. De ordine ſervando inter cooperantes ad injuſtitiam in ordine ad reſtitutionem. n.139. 128
§.5. Quo modo omnes prædictæ cauſæ teneantur in ſolidum ſatisfacere. n.146. 129
VI. Utrum ex acceptione ob turpem cauſam obligatio reſtituendi proficiſcatur. n.153. 130
VII. An ex donatione illicita, & per leges reprobata oriatur obligatio reſtituendi in recipiente. n.168. 132
VIII. An recipiens pro actu bono, quem debebat facere, vel pro deſiſtendo à malo, quem debebat omittere, teneatur reſtituere quod accepit. n.174. 133
IX. Utrum ſit facienda nova reſtitutio à debitore, quando res, quæ reſtituitur, non pervenit ad creditorem. n.186. 134
X. In quo loco, & quibus expenſis ſit facienda reſtitutio. n.192. 135
XI. De iis, quibus facienda eſt reſtitutio. n.198. 136
§.1. An ſemper reſtituenda ſit res ei, à quo fuit accepta. n.199. ibid.
§.2. An reſtitutio facienda ſit domino vero rei, quando ipſi, vel alteri futura eſt nociva. n.204. 137
§.3. Cui facienda eſt reſtitutio rei ablatæ, vel acceptæ, quando dominus eſt ignotus, vel incertus. n.208. 137
§.4. An ſolutione facta creditori mei creditoris, liber ſim ab alia facienda. n.219. 139
XII. De ordine in reſtitutione ſervando. n.223. 139
§.1. De creditoribus, quibus ex jure naturæ debet ſolutio fieri ante alios, etiam hypothecarios & privilegiatos. n.228. 140
§.2. Quomodo creditores hypothecarii præferendi ſint etiam antiquioribus hypothecam non habentibus. n. 237. 141
§.3. De creditoribus perſonalibus, privilegiatis, & de ordine ſervando inter illos. n.243. 142
§.4. De ordine ſervando in ſolutione creditorum perſonalium, non privilegiatorum. n.245. 143
XIII. De tempore & modo reſtitutionis faciendæ. nu. 252. 144
XIV. Utrum is, qui alienum moroſè retinet, multa peccata committat, & quomodo in confeſſione eorum numerus ſit detegendus. n.261. 145
XV. De cauſis excuſantibus à reſtitutione, vel à dilatione illius. n.266. 146
XVI. An per condonationem creditoris maneat debitor liber ab onere reſtitutionis. n.275. 147
XVII. Utrum cum detrimento proprio in bonis ſuperioris ordinis, teneatur debitor ſolvere bona inferioris ordinis, quæ debet. n.281. 148
XVIII. Utrum per ingreſſum in Religionem debita ante illum contracta extinguantur? & an ære alieno gravatus poſſit Religionem ingredi? & quid facere debeat, ſi licitè, vel illicitè in Religione profiteatur. n.286. 148
§.1. An jure naturæ teneatur debitor per multum tempus in ſæculo manere, ſi toto illo tempore ſperet poſſe creditoribus integrè ſatisfacere. n.289. 149
§.2. Quid jure Pontificio Sixti V. & Clementis VIII. circa materiam hujus Puncti habeatur. n.299. 150
XIX. Qualiter in foro conſcientiæ debitum compenſatione extinguatur, & de conditionibus ad licitam & validam compenſationem requiſitis. n.302. 151
§.1. Quomodo compenſatio licita ſit, & occulta debiti recuperatio. n.304. 151
§.2. De conditionibus ad licitam compenſationem requiſitis. n.310. 152
§.3. Utrum cum opinione probabili, quòd res ſibi debetur, poſſit quis uti compenſatione occulta. num. 318. 153

CAPUT II.

De reſtitutione ob homicidium, & mutilationem. p.154

Punct. I. Utrum ſit licitum occidere malefactores, & qua auctoritate id fieri debeat. num.1. 155
§.1. Non ſolùm eſſe licitum malefactores occidere, de quibus ſit ſermo in Scriptura; ſed etiam alios, qui legibus juſtis ad mortem condemnantur, oſtenditur. num.2. ibid.
§.2. Aliqui caſus particulares, in quibus an liceat malefactorem privata, vel publica auctoritate occidere, dirimuntur. n.9. 156
II. Utrum in aliquo caſu licitum ſit ſeipſum interficere. num.18. 157
§.1. In nullo caſu licere ſeipſum interficere, tanquam de fide tenendum. n.19. ibid.
§.2. An, & in quibus caſibus licitum ſit vitam non conſervare, ſeu negativè ad mortem ſe habere, non impediendo illam, cùm poſſit. n.26. 158
§.3. Utrum ex juſta cauſa aliquid facere poſitivè liceat, ex quo ſequutura eſt propria mors ſecundariò & indirectè. n.33. 159
III. Utrum mutilatio membrorum aliquo in caſu ſit licita. n.41. 160
IV. Utrum liceat aliquando innocentem interficere. n.51. 162
§.1. Innocentem directè occidere in nullo caſu permittitur, in aliquibus licet indirectè. n.52. 162
§.2. Quomodo illicitus ſit abortus, & per eum occiſio innocentis. n.58. 163
§.3. De pœnis contra abortum procurantes in jure ſtabili-

Digitized by Google

bilitis. num.67. 164
V. Utrum liceat occidere injuſtum invaſorem vitæ, divitiarum, honoris, & famæ. n.14. 165
VI. An ſit aliquid reſtituendum pro vita ablata, membro mutilato, & cicatrice cauſata. n.75. ibid.
VII. Quid ſit reſtituendum propter damna ſecuta ex homicidio, aut mutilatione. n.88. 167
VIII. Quibus perſonis debeat reſtitutio fieri propter damna ex homicidio cauſata. n.101. 169

CAPUT III.

De reſtitutione ratione adulterii, vel ſtupri. p.170

PUNCT. I. Quid pro ſtupro teneatur reſtituere, qui virginem defloravit. n.1. ibid.
§.1. De obligatione, quam habet reſtitutionis deflorator virginis abſque promiſſione conjugii. n.2. ibid.
§.2. Quam obligationem ſubeat, qui ſub promiſſione matrimonii virginem defloravit. n.17. 173
II. De obligatione reſtitutionis ratione adulterii. n.26 174.
§.1. Utrum ſi partus ſequatur, teneatur adulter damna reſtaurare, quæ marito, vel hæredibus conſequuntur. n.28. ibid.
§.2. Ad quod teneatur adultera, ſi partus ſecutus ſit. n.37. 176

CAPUT IV.

De reſtitutione ob injurias in materia famæ, & honoris p.177.

PUNCT. I. De honore & fama, in quo conſiſtant, & in quo differant. n.1. 177
II. Quid ſit contumelia, & quot modis fiat; & an contumelias ſuſtinere quis teneatur. n.9. 178
III. Quod peccatum ſit ſuſurratio, & quod deriſio, & in quibus caſibus utraque liceat. n.19. 180
IV. De maledictione, ejus malitia, & diverſitate. nu. 26. 181
V. De injuria contra bonum famæ per detractionem commiſſa. n.30. 181
§.1. Quid ſit detractio? quod peccatum? quot modis contingat? an reſpectu mortuorum locum habeat? ubi de hiſtoriis, & libellis infamatoriis. n.31. ib.
§.2. Quæ cenſenda ſit parva, vel magna materia, ut detractio venialè, vel mortale peccatum judicetur. n.42. 183
§.3. An ſit peccatum grave detractionis crimen in uno loco publicum, in alio, ubi non eſt publicum, narrare. n.53. 185
§.4. Quomodo manifeſtatio alieni criminis, vel defectus excuſetur à peccato detractionis propter neceſſitatem. n.63. 186
§.5. Utrum audiens, & tolerans detrahentem, peccet mortaliter. n.68. 187
VI. De peccato, quod committit, qui ſecretum naturale revelat. n.74. 188
§.1. Quot modis contingat ſecretum, quod peccatum ſit illud violare? quibus in caſibus liceat. n.75. ib.
§.2. Utrum alicui liceat exquirere ſibi ſecretum alterius, & litteras alii miſſas aperire. n.83. 190
VII. De judicio temerario, dubio, opinione, & ſuſpicione. n.87. 190
§.1. Quando judicium temerarium ſit mortale peccatum, vel à tali malitia liberum. n.90. 191
§.2. De ſuſpicione, dubio, & opinione temeraria. n. 100. 192
§.3. Quomodo ſint in meliorem partem dubia interpretanda. n.104. 193
VIII. De modo, quo debet honor injuſtè ablatus reſtitui. n.109. 194
IX. De reſtitutione famæ per detractionem ablatæ. nu. 117. 195
§.1. Quomodo detractor teneatur reſtituere? quantum, & quibus. n.118. ib.
§.2. Quomodo facienda ſit reſtitutio ab eo, qui falſum crimen impoſuit, vel occultum verum revelavit. n. 128. 197
§.3. In quibus caſibus à reſtitutione famæ excuſetur injuſtus diffamator. n.134. 198

CAPUT V.

De reſtitutione ob furtum & rapinam. p.200

PUNCT. I. Quid, & quotuplex ſit furtum, & quomodo differat à rapina. n.1. 201
II. De parvitate materiæ, ob quam furtum à peccato gravi excuſetur. n.10. 202
§.1. Quæ materia ſit ſufficiens in furto, ut ſit peccatum mortale. n.11. ib.
§.2. Quomodo materiam parvam à pluribus auferre, vel ab uno repetitis vicibus, ſit grave peccatum. n.18 203.
§.3. Utrum quando plures per minuta furta grave damnum uni inferunt, ſinguli mortaliter peccent, & ad reſtitutionem teneantur. n.24. 205
III. Quæ neceſſitas poſſit excuſare à furto, vel rapina, acceptionem rei alienæ. n.30. 205
§.1. Quomodo in extrema neceſſitate licitum ſit coram, vel in occulto rapere. n.31. 206
§.2. Sitne licitum aliena accipere invito domino in gravi neceſſitate. n.36. 206
IV. De furtis domeſticorum. n.39. 207
§.1. De ſervorum & famulorum furtis. n.40. ib.
§.2. De furtis filiorum reſpectu parentum, & parentum reſpectu filiorum. n.43. 208
§.3. De furtis uxoris reſpectu viri, & viri reſpectu uxoris. n.48. 208

CAPUT VI.

De reſtitutione facienda à Religioſo ob violationem voti paupertatis. p.209

PUNCT. I. Aliqua circa Religioſorum furta, & paupertatis votum communia recenſentur. n.1. 210
II. Quomodo Religioſus nihil accipere, aut retinere poſſit nomine proprio, & abſque legitima licentia. n.11. 212
III. Quomodo Religioſus ſit tranſgreſſor voti paupertatis, & committat injuſtitiam aliqua donando, & expendendo abſque Superioris facultate. n.21. 213
IV. Res pretio æſtimabiles commutare, commodare, vendere, aliove modo diſtrahere ſine Prælati licentia, eſt contra votum paupertatis. n.32. 215
V. Quæ materiæ quantitas requiratur ſive in pecuniis, ſive in rebus comeſtibilibus, ut Religioſus abſque licentia illam expendens peccet contra votum mortaliter. n.43. 217
VI. De licentia ſuperioris, quæ requiritur, ut in acceptionibus, vel donationibus paupertatis votum non violetur. n.59. 219
§.1. Quotuplex ſit licentia? & quænam illarum ſufficiat. n.60. ib.
§.2. Quas conditiones debeat habere licentia, ut à tranſgreſſione voti paupertatis excuſet. n.74. 221
VII. Quam obligationem habeat Prælatus circa votum paupertatis? & quam quantitatem poſſit expendere, aut dare licentiam ſubditis, ut illam expendant. n.88. 224
VIII. Quomodo Religioſi poſſint aliqua ludo exponere. n.93. 225
IX. De obligatione reſtituendi, quam habet Religioſus ſine licentia donans, aut alio modo expendens, & qui ab eo recipit. n.99. 226

TRACTATUS XIV.

De contractibus. p.228

CAPUT I.

De contractibus & pactis in genere, vel in communi. ibidem.

PUNCT. I. Quid & quotuplex ſit contractus? quomodo perficiatur, & obliget. num.1. ibidem.
II. An metus gravis incuſſus ad extorquendum contractum, eum irritum reddat. n.8. 229
III. An contractus, cui dolus cauſam dedit, ſit firmus & va-

Digitized by Google

& validum. num.17. 231
IV. De contractu inito ſub conditione, quomodo obliget? aut abſolutus fiat. n.23. 232
V. Qui poſſint validè & licitè contrahere. n.32. 233
§.1. Qui jure naturæ vel poſitivo ſint habiles vel inhabiles ad contrahendum. n.33. ib.
§.2. Quomodo minor, pupillus, & filiusfamilias poſſint, vel non, contrahere. n.38. 234
VI. Utrum contractus ſine ſolemnitate juris factus obliget in conſcientia. n.49. 236
VII. An contractus jure naturæ, vel poſitivo nullus, juramento firmetur. n.54. 236
§.1. Quando juramentum contractui adjectum ſit validum, licèt contractum non confirmet. n.57. 237
§.2. Quando juramentum contractum irritum & nullum, ratum & firmum reddat. n.66. 239
VIII. Quid ſit reſtitutio in integrum? & quibus hoc beneficium reſtitutionis concedatur. n.74. 240

CAPUT II.

De contractu emptionis & venditionis. p.241

PUNCT. I. De emptionis & venditionis contractu, quomodo perficiatur, & quas conditiones requirat. n.1. 241
II. Quando rei dominium per venditionem acquiratur? cujus periculo pereat? & cujus ſint fructus illius. 242
§.1. An per perfectam venditionem ſtatim emptor rei dominium acquirat. n.6. ib.
§.2. Cujus periculo res vendita pereat, nondum emptori tradita. n.10. 243
§.3. Ad quem pertineant fructus rei venditæ, antequam diſſolvatur contractus. n.14. 243
§.4. Ad quem pertineant fructus medio tempore percepti, quando venditionis contractus diſſolvitur. n. 21. 244
III. Qui poſſint emere, & vendere, & quæ res ſint materia hujus contractus. 245
IV. Utrum ſit illicita negotiatio, quæ emendo, & vendendo fit, ſaltem aliquibus perſonis, n.34. 246
§.1. Clericis & Religioſis prohibita eſt negotiatio, emendo, & vendendo, rigoroſè ſumpta. n.35. ib.
§.2. Quibus negotiatio per emptionem, & venditionem ſit omninò illicita. n.43. 248
V. An omnia monopolia ſint illicita, & contra juſtitiam. n.51. 249
VI. Utrum venditio cum pacto retrovendendi, vel emptio cum pacto retroemendi licita ſit. n.59. 250
VII. Utrum emptiones, & venditiones reciprocæ ejuſdem rei diverſo pretio (quæ vulgò *mohatras*, vel *baratras* dicuntur) ſint licitæ. n.67. 251
VIII. Utrum illi, quibus aliquid traditur ad vendendum (qui vulgò dicuntur *los corredores*) poſſint ſibi aliquid ex pretio retinere, ſi pluris vendant rem, quàm eis à domino fuerat præſcriptum. n.71. 252
IX. Utrum excedere pretia juſta rerum in venditionibus & emptionibus ſit peccatum contra juſtitiam obligans ad reſtitutionem. n.77. 253
§.1. Pretia juſta rerum excedere, vel minuere eſt contra juſtitiam, obnoxium reſtitutioni. n.81. 253
§.2. De pretio naturali, ſeu vulgari, unde ſumatur? ex quibus capitibus creſcere, vel decreſcere ſoleat. n.97. 256
§.3. De valore rerum legitimo, ſeu de illo, qui à publica poteſtate taxatur. n.110. 258
X. De lege taxativa pretii frumenti, quæ in Hiſpania reperitur. n.120. 259
§.1. Aliquæ difficultates pro praxi neceſſariè diſſolvuntur circa taxationem frumenti. n.122. 260
§.2. An lex taxativa tritici obliget in annis magnæ ſterilitatis alicujus provinciæ. n.131. 261
§.3. De taxa panis, quando in farina, vel jam coctus venditur. n.136. 262
XI. Utrum liceat vendere cariùs ob dilatam ſolutionem? vel viliùs emere ob ſolutionem anticipatam. n.139. 264
§.1. Res ad creditum vendita cariùs vendi non poteſt: ſed aliquibus titulis & conditionibus ſolet talis venditio honeſtari. n.140. ib.
§.2. Utrum illas res, quæ frequenter emi ſolent anticipata ſolutione, liceat minoris emere, quàm aliàs ſit juſtum pretium? vel è contra, cariùs vendere, quæ frequenter vendi ſolent ad creditum, ob ſolutionem dilatam. n.148. 264
§.3. Utrum debita, ſeu credita, vel chyrographa (vulgò *las letras* ò *libranzas*) poſſint minoris emi, quàm continent, per hoc quod ſolutio illarum anticipetur. n.155. 265
XII. Utrum vitium rei venditæ teneatur venditor emptori detegere, vel è contra emptor bonitatem rei emptæ venditori manifeſtare. n.162. 266
§.1. Si defectus rei vendendæ in periculum, vel damnum emptoris cedat, omninò detegendus eſt à venditore ſub onere reſtitutionis. n.163. ib.
§.2. Quomodo teneatur venditor defectus circa ſubſtantiam, circa quantitatem, & qualitatem manifeſtare. n.170. 267

CAPUT III.

De mutuo & uſura. p.268

PUNCT. I. Quid ſit mutuum? & qui poſſint mutuo recipere. n.1. 269
II. Quid, & quotuplex ſit uſura? & quomodo ſit jure poſitivo prohibita. n.11. 270
III. An uſura ſit illicita, & prava jure ipſo naturali. n.14. ibid.
IV. An uſurarius mentalis peccet, & reſtituere teneatur. n.29. 272
V. An qui bona fide celebravit contractum uſurarium, ſed poterat alium juſtum, poſteà re cognita, poſſit retinere quod accepit. n.37. 274
VI. An mutuans poſſit ſupra ſortem aliquid recipere ratione præſumptæ donationis; & quando iſta præſumatur. n.41. 274
VII. An ſi mutuatori res aliqua fructus ferre nata conſtituatur in pignus debiti, poſſit fructus ex ea recipere, non computando illos in ſortem. n.45. 275
VIII. De pactis mutuo additis, quæ faciunt contra uſurarium. n.53. 276
§.1. Utrum ex mutuo poſſit in pactum deduci amicitia, vel injuriæ condonatio. n.54. ib.
§.2. Utrum ex mutuo poſſit obligari mutuatarius ad remutuandum, vel ut præſtet, quæ ex naturali gratitudine tenebatur præſtare. n.61. 277
§.3. An ſit uſura cum pacto mutuare, ut eadem pecunia in ſpecie, & eadem quantitas ſolvatur, quando pluris valitura creditur. n.67. 278
§.4. Utrum ex mutuo pœna conventionalis ſit licita? & ſit licitum ultra capitale aliquid ratione illius accipere, etiamſi nullum lucrum ceſſet, aut damnum emergat. n.75. 279
IX. An ratione lucri ceſſantis, & damni emergentis poſſit mutuans aliquid ſupra ſortem exigere. n.78. 279
X. An ratione periculi in recuperanda ſorte, poſſit ſupra ſortem aliquid mutuator accipere. n.77. 280
XI. Utrum uſura ſit in contractu ſocietatis ratione trium contractuum lucrum determinatum recipere, ſalvo ipſo capitali. n.93. 282
§.1. Quid ſit contractus ſocietatis? an licitus ſit in negotiatione? quas conditiones requirat, & quomodo finiatur. n.94. ib.
§.2. Quod in titulo Puncti inquiritur, enucleatur. n. 98. 283
XII. Utrum uſurarius acquirat dominium rei per uſuram acquiſitæ. n.106. 284
XIII. Quinam præter uſurarium peccent, & teneantur ad reſtitutionem propter uſuras. n.114. 285
XIV. De pœnis, quæ ſunt contra uſurarios in jure aſſignatæ. n.124. 286

CAPUT IV.

De cambiis, cenſibus, ludo, promiſſione, & donatione. 287

PUNCT. I. Quid, & quotuplex ſit cambium, & quibus titulis ſit licitum. n.1. ib.
II. De cenſibus, eorumque natura, multiplicitate, conditionibus tam jure naturali, quàm Pontificio requiſitis. n.18. 289
§.1. De cenſu reali, perſonali, & vitalitio. n.21. ib.
§.2. Quæ conditiones pro cenſibus inſtituendis ſint aſſigna-

Digitized by Google

ſignatæ in jure Canonico . n.29. 291
§.3. De conditionibus, quæ ex jure naturæ ad cenſus conſtitutionem exiguntur . n.34. 291
§.4. De aliis conditionibus, & pactis, quæ frequenter intervenire ſolent in re cenſui ſuppoſita . n.16. 293
III. De ludo & ſponſione, quomodo licita ſint, & quibus conditionibus . n.51. 294
IV. Quid ſit promiſſio? quomodo debeat acceptari, & qualem obligationem inducat . n.65. 296
§.1. De acceptatione requiſita ad promiſſionem, & de modo quo ſit inter præſentes & abſentes . n 68. 296
§.2. An promiſſio acceptata, graviter ex juſtitia obliget ad ſui adimpletionem . n.76. 297
V. De donationibus, earum conditionibus, & ſubjectis illarum capacibus . n.87. 299
§.1. De iis, qui donare poſſunt . n.88. ibid.
§.2. De quantitate, quæ donari, aut promitti poteſt . n.93. 300
§.3. An donationes inter conjuges & inter liberos ad parentes ſint validæ . n.100. 301
§.4. Quibus in caſibus revocari poſſit donatio, & promiſſio valida, & acceptata . n.106. 301
§.5. De donatione cauſa mortis . n.112. 302

CAPUT V.

De teſtamentis, & ultimis voluntatibus. p.303

PUNCT. I. QUid, & quotuplex ſit teſtamentum . n.1 304.
II. De ſolemnitate ſubſtantiali ad omnia teſtamenta requiſita tam jure communi, quàm jure Hiſpano . n.5. ibidem.
§.1. De ſolemnitate requiſita ad teſtamentum nuncupativum . n.6. 304
§.2. De ſolemnitate requiſita pro teſtamento clauſo, ſeu in ſcriptis . n.13. 305
§.3. De ſolemnitate requiſita in teſtamento ad pias cauſas . n.16. 306
§.4. De ſolemnitate teſtamenti cæci, militis, & parentum inter filios . n.20. 306
§.5. Quæ ſolemnitas in codicillis requiratur . num.23. ibidem.
III. Quam vim habeat teſtamentum imperfectum . n.26. 307.
IV. De iis, qui teſtamentum legitimè poſſunt facere . n.32. 308
V. De iis, qui poſſunt inſtitui hæredes, vel legatarii in teſtamentis . n.41. 309
§.1. De iis, qui poſſunt inſtitui hæredes, vel legatarii ex delicto . n.42. ib.
§.2. De filiorum illegitimorũ diverſitate, & obligatione parentum omnibus alimenta tribuendi . n.47. 309
§.3. Quomodo parentibus poſſint ſuccedere filii naturales, & ſpurii . n.56. 310
§.4. An fideicommiſſarius, quem pater conſtituit hæredem cum onere, ut reddat filio ſpurio hæreditatem, teneatur reddere, & poſſit ſpurius illam recipere . n. 67. 312
VI. De hæredibus neceſſariis, eorum exhæredatione, vel melioratione . n.77. 313
§.1. Quomodo filii reſpectu parentum, & parentes reſpectu filiorum ſint hæredes neceſſarii . n.78. ib.
§.2. Quibus ex cauſis filii exhæredari poſſunt à parentibus, & parentes à filiis . n.87. 314
VII. De hæredibus ab inteſtato . n 97. 316
VIII. De ſubſtitutionibus . n.109. 317
§.1. De ſubſtitutione vulgari, pupillari, & exemplari . n.110. ib.
§.2. De ſubſtitutione fideicommiſſaria, reciproca, & compendioſa . n.121. 319
IX. Quot modis poſſint teſtamenta valida, jam facta revocari . n.129. 320
X. De teſtamento facto per interpoſitam perſonam, nimirum per commiſſarium . n.142. 321
XI. De obligatione hæredis, præcipuè circa confectionem inventarii . n.148. 322
XII. De obligatione executorum teſtamentorum, qui dicuntur teſtamentarii, & noſtro idiomate, *Albazeas, ò cabezaleros* . n.159. 323
XIII. De legatis & legatariis . n.170. 325
§.1. De legatis puris, abſolutis, eorumque fructibus . n.172. ibid.
§.2. De legatis, quæ fiunt ſub conditione . n.180. 326
§.3. Aliquæ difficultates, quæ in praxi contingunt circa legata, reſolvuntur . n.186. 327

Digitized by Google

TRACTATUS UNDECIMUS DE LEGIBUS.

PROOEMIUM.

CUM lex ſit ſuprema juſtitiæ regula, æquitatis norma, agendique menſura; & ideò *in leg. nam ff. de legibus*, dicitur, *Juſtorum, & injuſtorum regula lex*: & ſimiliter quia lex eſt quædam ſpecies juris (jus enim, ut ſuo loco dicemus, trifariam accipitur: & pro juſto, quomodo eſt objectum juſtitiæ: & pro *lego*, ut teſtatur D. Iſidor. *l.1. ethymolog. cap.3.* & pro *legitima poteſtate*:) proptereà de juſtitia, & jure ſermonem, favente Deo, ineuntibus nobis in hac tertia noſtri Curſus parte, à legibus inchoandum eſſe duximus, ut regula ipſa cognita faciliùs ad alia magis latentia cognoſcenda aditus pateſiat. Et à nomine illius incipiendo, plura nomine legis, quæ verè leges non ſunt, ſignificantur. Ipſe enim liber, in quo lex ſcripta eſt, nomine legis inſignitur, *Luca 10. In lege quid ſcriptum eſt*. Et quia lex habet inclinare regulatos, & menſuratos per eam, ad aliquid agendum, inde inquit D. Thom. 1.2. *q.90. art.1. ad* 1. quod quælibet inclinatio proveniens ex aliqua ratione poteſt dici lex, non eſſentialiter, ſed participativè: & hoc modo inclinatio ipſa membrorum ad concupiſcendum, lex membrorum vocatur ad Rom.7. *Video aliam legem in membris meis*, &c. Propriè tamen lex illa dicitur, quæ à Principe in bonum commune præſcribitur, ſubditoſque ad ſui obſervationem adſtringit. Et hinc eſt, quòd lex meliùs à ligando derivetur, ut inquit D. Thom. *loco citato*: quia ligat ſubditos, eoſque ad ſui obſervationem adſtringit; cujus vincula rumpunt, qui legi obtemperare recuſant, juxta illud Jerem.2. *A ſaculo confregiſti jugum, dixiſti non ſerviam*. Quamvis D. Iſidor. *loco citato*, legem à legendo dictam eſſe affirmet, eo quòd ſcripto frequenter tradatur, ut ibi legatur, & executioni mandetur Cicero verò *c.1. de legibus*, legem à delectu, ſeu deligendo, ſeu eligendo dictam arbitratur; quia normam præbet, ut unuſquiſque, quod meliùs eſt, eligat, ſibique, quod eſt conſultius & ſecurius, adſcribat. De hac igitur lege, undecumque talis dicatur, nobis agendum eſt in præſenti. Res ſanè difficilis, & gravis, & ad alias materias morales ſummoperè conducens: & cùm nos in præſentiarum mores præcipuè inſtruere conemur, quæ ad metaphyſicas quæſtiones ſpectant, & ſcholaſticum concernunt inſtitutum, breviter dumtaxat percurremus, ad quæſtiones practicas inclinantes, quæ plurimæ ſunt in hac materia.

CAPUT PRIMUM.

De lege in communi, ejuſque natura, & conditionibus.

CAPUT hoc in ſeptem diviſimus puncta, ut faciliùs materia in eo pertractanda percipiatur, quod ubicumque obſervatum reperient hanc tertiam partem noſtri Curſus evoluentes; cùm enim confuſa tractatio tædium pariat legenti, è contra diſtincta & perſpicua ejus animum non parum delectat, & recreat.

Punct. I. Quid ſit lex, & in quo conſiſtat? nu.1.

Punct. II. De conditionibus ad legem humanam requiſitis. n.7.

Punct. III. Quotuplex ſit lex? ubi de lege æterna, naturali, & poſitiva, & jure gentium agimus. nu.19.

§. *I. Quid ſit lex æterna, & in quo conſiſtat?* nu.20.

§. *II. De lege naturali. nu.24.*

§. *III. De jure gentium.* nu.30.

§. *IV. De lege divina, nova, & veteri.* n.33.

§. *V. De lege humana, canonica, & civili.* n.41.

Punct. IV. De effectibus legis, & illius propriis actibus. num.48.

Punct. V. De materia legis humanæ, circa quam verſari poteſt. Ubi etiam an actus purè internos poſſit præcipere, prohibere, aut punire. n.59.

Punct. VI. De promulgatione ad legis virtutem requiſita, Ubi quo loco & tempore leges Pontificiæ, & civiles debeant promulgari? n.74.

§. *I. An lex Eccleſiaſtica, aut civilis debeat in ſingulis provinciis promulgari? an verò ſufficiat, quod in Curia Principis promulgetur?* n.81.

§. *II. An duo menſes debeant tranſire à publicatione legis civilis, aut canonicæ, ut obligandi vim habeat?* num.89.

Punct. VII. De acceptatione populi ad legis valorem requiſita, tam Eccleſiaſticæ, quàm civilis. n.94.

§. *I. Requiraturne conſenſus inferiorum pro legis Eccleſiaſticæ, & civilis valore?* n.98.

§. *II. Aliquæ limitationes præcedentis doctrinæ*, n.101.

§. *III. Aliquæ quæſtiunculæ circa præſentem materiam ad praxim neceſſariæ reſolvuntur.* nu.108.

PUNCTUM I.

Quid ſit lex? & in quo conſiſtat?

1 LEgem aliquam in rerum natura exiſtere, qua homines in bonum honeſtum dirigantur, ita eſt omnibus notum, ut probatione non indigeat, ideoque illius exiſtentiam ſupponentes, ad eſſentiam ejus declarandam accedamus: quod nullo alio aptiori modo fiet, quàm diffinitionem legis proponendo. Sed quia brevitati conſulimus, aliorum varias legis diffinitiones prætermittimus, illam quam D. Th. 1.2. *q.90. ar.1.* tradit, & quæ ab omnibus communiter recipitur Theologis, eligentes, quæ ſic ſe habet: *Lex eſt quædam rationis ordinatio, in commune bonum ab eo, qui Reipublicæ curam gerit, ordinata & ſufficienter promulgata*. In qua diffinitione, & genus legis, & cauſa, & poſitionis forma deſcribitur. Definitio legis.

2 Dicitur in primis in ea, quòd ſit *rationis ordinatio*; legem enim in ratione exiſtere; ſeu in parte rationali (præſcindendo, an in voluntate, an in intellectu) ab omnibus affirmatur, quamvis inter Doctores ventiletur, in qua ex his potentiis lex ſecundùm ſubſtantiam inveniatur? Aliquibus aſſerentibus, quòd in voluntate, aliis, quod ex æquo in voluntate & intellectu reperitur. Nobis tamen dicendum eſt cum D. Thom. 1.2. *q.90. art.1.* legem ſubſtantialiter, & in recto in intellectu reperiri, quamvis ſecum afferat de connotato indiſpenſabiliter actum voluntatis. Ita Soto *l.1. de juſtitia & jure*, *qu.1. art.1.* Bonac. *diſp.1. qu.1. punct.1. n.1.* Monteſinos *diſp.20. q.1. n.7.* Gregorius Martinez 1.2. *q.90. art.1. dub.2. concl.*3. Granados *controv.7. de legibus, tract.1. diſp.3. n.6.* & alii. Lex in ratione conſiſtit.

3 Sed pro intelligentia notandum eſt cum N.N. Salmant. *tract.5. de prædeſt. diſp.2. dub.2. à num.35.* quod quando ali-

Digitized by Google

Conſiſtit lex in imperio intellectus, notando voluntatem.

quis finem aliquem intendit, eumque ad executionem reducere conatur, plures actus interiores elicit. Nam poſt intentionem finis, ſequitur in intellectu conſultatio de mediis ad talem finem conducentibus; ad quam, ut recta ſit, datur virtus concurrens, quæ *eubulia* dicitur; & ſtatim alius actus, qui dicitur judicium, quo de mediis magis congruentibus judicatur; ad quem ſequitur electio voluntatis, per quam ex illis, quæ ab intellectu ſibi proponuntur, hæc, vel illa amplectitur; ad quam ſequitur in intellectu imperium practicum, quod per verbum imperativum explicatur, nimirum, *Fac hoc*. Lex ergo in actu voluntatis nudè ſumpto conſiſtere nequit: quia (ut inquit D. Thom. 1.2. *qu.* 90. *art.* 1. *ad* 3.) *Voluntas de his, quæ imperantur, ad hoc ut legis rationem habeat, oportet, quod ſit aliqua ratione regulata. Et hoc modo intelligitur, quod voluntas Principis habet vigorem legis, alioqui voluntas Principis magis eſſet iniquitas, quàm lex.* Nec conſiſtit ſimiliter in actu intellectus præciſè ſumpto, aliàs vim obligandi non haberet, niſi accederet voluntas ſuperioris, qua inferiores movet, & intendit eos obligare per imperium practicum, quo dirigit eos, illos alloquitur, & ordinat ad finem & intentum.

Præcipuè conſiſtit lex in actu intellectus.

4 Conſiſtit ergo in utroque actu, ſed præcipuè & ſubſtantialiter, ſeu in recto, in actu intellectus, qui dicitur imperium. Tum quia legis virtus eſt præcipere, *leg. legis virtus, ff. de leg.* præcipere autem eſt actus intellectus, cùm prudentia ſit virtus illius, cujus proprius actus eſt præcipere, ut inquit D. Thom. 1.2. *q.* 17. *art.* 1. & *q.* 57. *art.* 6. Tum etiam quia lex eſt menſura & regula omnium agendorum, *leg. nam, ff. de leg.* ſed hoc, quod eſt dirigere, regulare, & menſurare, pertinet ad rationem, ut inquit ipſe Angelicus Præceptor 1.2. *q.* 90. *art.* 1. ergo lex pertinet ad actum intellectus. Sed licèt ad intellectum pertineat, non verò ad virtutem ejus conſiliativam, aut judicativam, ſed præceptivam; quia per hoc, quod Princeps conſilietur v. g. de taxando pretio tritici, non datur lex, quia conſiliari non ſolùm ad Superiorem, ſed etiam ad æquales, & inferiores ſpectat: lex verò ſolummodo ab habente poteſtatem & juriſdictionem ſanciri valet. Nec ſimiliter per hoc, quod dijudicet, taxam tritici debere eſſe triginta argenteos, ſed per hoc, quòd præcipiat ita eſſe obſervandum. Quod præceptum, & imperium rationis licèt tranſeat cum actu habitualiter; tamen manet, vel in ipſa mente legiſlatoris, ut lex æterna, in mente Dei jugiter manens, vel in ipſo regulato, & menſurato, ut lex naturalis, quæ in mente hominum perſeverat; vel in ſcriptura, ut lex ſcripta; vel in uſu & practica communi, ut eſt lex tradita per conſuetudinem. Quod docet D. Th. 1.2. *q.* 90. *art.* 1. *ad* 2. Soto *l.* 1. *de juſtit. q.* 1. *art.* 1. *ad* 1. Monteſinos *diſp.* 20. *q.* 1. *n.* 16.

Diſcrimen inter legem & præceptum.

5 Dicitur deinde in diffinitione legis, quod lex ſit *in commune bonum ordinata*. In quo differt à præcepto, quod præceptum ad bonum particulare ordinari poteſt, non ita lex, ſed ſemper ad bonum commune: *quia* (ut inquit D. Iſidor. *l.* 5. *etymolog. c.* 21.) *lex eſt nullo privato commodo, ſed pro communi utilitate civium conſcripta*. Quamvis aliud etiam detur inter legem, & præceptum diſcrimen, quòd licèt à ſuperiore utrumque ponatur, lex eſt perpetua, & non ceſſat morte legiſlatoris, ſicut præceptum morte præcipientis evacuatur, & etiam per illud verbum differt lex à conſilio, aut petitione, quæ etiam ad bonum particulare ordinari poſſunt, cùm tamen lex commune bonum ſemper intendat. Et etiam quia petitio & conſilium poſſunt ab inferiori, & æquali exhiberi; lex verò non niſi à Superiore communitatis præſcribitur. Palaus *tr.* 3. *de legibus*, *diſp.* 1. *punct.* 1. *n.* 3. Suarez *de legibus l.* 2. *c.* 10. *n.* 9.

Quæ poteſtas requiratur ad legem?

6 Dicitur denique in diffinitione, legem ferendam eſſe *ab eo qui communitatis gerit curam*. Hoc eſt, qui habet in communitatem politicam juriſdictionem. Non enim ſufficit poteſtas dominativa, ſeu œconomica (ut eſt illa quam habet pater in filios, dominus in ſervos, & maritus in uxorem) ad ſtatuendam legem: ſed requiritur poteſtas publica reſpectu perfectæ communitatis politicæ, ut eſt urbs, provincia, aut Regnum, ut tradit D. Thom. 1.2. *qu.* 9. *art.* 3. *ad* 3. De quo *capite ſeq.* redibit ſpecialiter ſermo. ¶ Denique dicitur in diffinitione, quòd ſit ſufficienter promulgata. Non enim ſufficit, quod ſuperior aliquid præcipiat, aut quod per legem obligare intendat, niſi talis intentio, & obligatio ſignis exterioribus manifeſtetur, ſubditiſque intimetur. Et quia lex non ad ſingulares perſonas ut tales dirigitur, non ſufficit, quod illis promulgetur, ſed communitati, quæ per talem legem ligatur. De quo poſteà latiùs agemus.

PUNCTUM II.

De conditionibus ad legem humanam requiſitis.

Lex communitati debet imponi.

7 EX dictis *in præced. dub.* Et ex iis quæ docet Div. Thomas 1.2. *quæſt.* 90. & 95. *artic.* 3. deducuntur conditiones, quæ requiruntur, ut præceptum ſuperioris veram rationem legis ſortiatur. Et loquimur de lege humana, ſeu quæ à legiſlatore humano ſtabilitur. Prima ergo conditio eſt, quod toti communitati imponatur: nam lex reſpicit communitatem, *leg. jura*, 2. *ff. de legib.* ibi: *Jura non in ſingulares, ſed generaliter conſtituuntur.* In quo differt lex à præcepto, quod hoc ad ſingularem perſonam ordinatur, lex verò, cùm bonum attendat commune, non niſi communitatem tangit. Et ſi partes illius obligat, hoc non eſt ut ſunt ſingulares perſonæ, ſed ut partes ſunt communitatis. Ideòque ſi deſinant eſſe communitatis partes, jam non ampliùs lege ligantur. Immò requiritur, quod communitas ſit perfecta, ut docet D. Thom. 1.2. *quæſt.* 90. *art.* 3. *ad* 3. Unde quia familia domus non eſt perfecta communitas, non poteſt paterfamilias in eam leges ferre, quamvis poſſit ſtatuta, aut præcepta imponere. Civitas autem eſt perfecta communitas, ut inquit Ariſtot. 1. *Polit. capit.* 1. & 2. & ideò Gubernator illius poteſt illi leges imponere. Sed debet habere in eam legitimam, & perfectam poteſtatem, & ſic ſecunda conditio eſt, quod ab habente legitimam poteſtatem procedat. In quibus verò talis poteſtas reſideat, *cap.* 3. explicabimus.

Lex debet eſſe perpetua.

8 Tertia conditio legis eſt, quod ſit perpetua, nullo determinato tempore impoſita. Si enim pro tempore determinato imponatur, jam non lex, ſed præceptum erit, quod proinde morte imponentis illud expirabit. At verò lex, cùm reſpiciat communitatem, quæ ex ſe perpetua eſt, quantum eſt ex parte ſua, nullo tempore debet præfigi, quamvis poſteà legiſlator poſſit eam abrogare, vel ad determinatum tempus reſtringere; & tunc quæ lex erat, in præceptum, tranſiit: ſicut è contra præceptum, quod pro determinato tempore præfigitur, ſi in perpetuum poſteà extendatur, niſi aliunde obſtet, jam ad vigorem legis tranſiit. Unde Bulla Cœnæ Domini, licèt anteà non eſſet lex, quia pro uno dumtaxat anno publicabatur; ex quo tamen Gregorius XIII. eam tulit ſine determinatione temporis, quouſque revocetur, jam veram rationem legis habet. Unde eſſe perpetuitatem de ratione legis ex tenore ſuæ conditionis, docent Salas *diſp.* 1. *ſect.* 9. Gregor. Martinez *q.* 95. *art.* 3. Jacob. Gordon *tom.* 1. *lib.* 2. *q.* 3. *c.* 3. *n.* 12. Palaus *tract.* 3. *diſput.* 1. *punct.* 2. *num.* 10. Suarez plures referens *lib.* 1. *capit.* 10. *num.* 5. *juncto nu.* 16.

Debet eſſe promulgata, & acceptata.

9 Deinde requiritur, quod lex ſit promulgata, & acceptata. Quod qualiter fiat, infrà dicemus. Ab aliquibus etiam pro conditione legis aſſignatur, quod ſit ſcripta. Sed talis conditio neceſſaria non eſt, ut optimè tradit Palaus *loco citato*, eo quòd eſt accidentale legi, quod ſcripto, vel verbo exprimatur, ut inquit Dominus Fr. Petrus à Tapia *tom.* 1. *catena*, *lib.* 4. *art.* 4. *nu.* 3. Gregor. Martinez *loco citato*. Suarez *lib.* 1. *de legibus cap.* 11. *fine*. Et conſtat *ex cap.* 1. *de jurejurando in* 6. ibi: Juramenta, ſtatuta, conſuetudines Eccleſiarum, ſcripta, aut non ſcripta inviolabiliter obſervare. Et *cap. inſtitutionis* 25. *q.* 2. ibi: Inſtitutionis noſtræ decreta, ſive quæ ſcripto decernimus, ſive quæ in noſtra præſentia videntur eſſe diſpoſita, &c.

Debet ad bonum cõmune ordinari.

10 Præcipua autem legis conditio eſt, quam in ejus diffinitione explicuimus; nimirum, quod ſit ad bonum commune ordinata. Quia cùm lex ſit regula perpetua humanarum actionum, non perſonas particulares, aut earum bona attendere debet, quæ non ſunt perpetua, ſed bonum ipſius communitatis, quod ſtabile eſt. Ideòque à perſona publica, ut tali fertur, ut inde cognoſcatur, debere in bonum publicum ordinari. Unde Cic. *l.* 2. *de legib.* dixit: Conſtat profectò ad ſalutem civium, civitatumque incolumitatem, vitamque omnium quietam, & beatam, conditas eſſe leges. Quare hanc conditionem ad veram legem requiri, tradit optimè Divus Thom. 1.2. *qu.* 90. *art.* 2. Sotus *l.* 1. *de juſtit. qu.* 1. *art.* 3. Illuſtriſſimus Dominus Fr. Petrus à Tapia *tom.* 1. *ſua catena*, *l.* 4. *art.* 1. & *art.* 2. *num.* 2. Martinez *qu.* 90. *art.* 2. *diſput.* 1. *concl.* 1. Monteſinos *ibi diſp.* 20. *qu.* 2. *num.* 19. Granad. *tract.* 1. *diſput.* 3. *num.* 15. Palaus *tr.* 3. *diſp.* 1. *punct.* 1. *nu.* 5. Bonacina *diſp.* 1. *q.* 1. *punct.* 1. Et hinc infert Soto *loco citato*, tyrannum eſſe Principem, ſi ad ſui commodum, non ad bonum commune leges ferat; & ſic dixit Ariſtoteles 4. *Politicor. cap.* 3. *Tertiam ſpeciem tyrannidis eſſe, cùm quis ad propriam utilitatem, non ad utilitatem ſubditorum gubernat.*

Objectio contra dicta.

11 Sed obiicies, plures dari leges, quæ non ad bonum commune, ſed ad bonum particulare dirigantur: Nam lex naturalis, quæ propriam vitam conſervare præcipit, lex ſubveniendi extremè indigentibus, leges pupillorum, minorum, militum nobilium, ſolùm eorum bonum particulare reſpiciunt: privilegium etiam eſt lex particularis, *capite privilegium diſtinct.* 3. & tamen bonum commune non attendit, ſed particulare privilegiati. Et denique lex tributorum, aut vectigalium ſolùm reſpicit bonum Principis, non Reipublicæ, quæ potiùs per illa gravatur. ¶ Nec valet, ſi cum communi Doctorum ſententia reſpondeas, has & alias leges, licèt proximè, & immediatè reſpiciant bonum particularium perſo-

na-

Digitized by Google

narum; mediatè tamen & ultimatè ad bonum commune ordinari. Expedit enim Reipublicæ bono quòd pupillorum, & minorum bona tueantur, quòd nobilium, & militum obſequia remunerentur, ut ſic in civitate plures ad magna ſubeunda facinora accendantur; quòd indigentibus præbeatur ſubſidium; quòd vitam propriam unuſquiſque tueatur; quòd gabellæ & tributa tribuantur Principi, ut Rempublicam defendat, eamque in tranquillitate, & pace conſervet. Privilegium verò ſi ad bonum commune alicujus communitatis ordinetur vim legis habebit, ut Eccleſiaſticorum, & Religioſorum privilegia. Si verò ſolùm dirigatur ad perſonam particularem, non erit lex, ſed relaxatio legis reſpectu illius.

Replica contra ſolutionem datam.

12 Sed contra iſtam ſolutionem ſtat, quod ſi ad rationem legis ſufficeret reſpicere bonum commune remotè, & mediatè, ſic non eſſet magis de ratione legis ad bonum commune ordinari, quàm de ratione præcepti, aut ſtatuti. Hoc autem eſt contra Divum Thomam, & ſæpiùs à nobis inculcatum; ergo, &c. Probatur, quia etiam præceptum, aut ſtatutum ita reſpicit bonum particulare alicujus, ut remotè, & immediatè ad bonum commune ordinetur; nam cùm particularis ſit pars communitatis, & bonum illius ſit pars boni communis, & pars ad totum ordinetur; non poterit preceptum reſpiciens bonum partis, remotè ad bonum totius non ordinari.

Solutio replicæ præced.

13 Reſpondetur ergo, quòd licèt lex multoties proximè in executione reſpiciat particulares perſonas, & ad illarum bonum attendat; at verò in intentione legis (loquendo de operis intentione) priùs lex reſpicit bonum commune, & communitatem, & deinde particulares perſonas; ut in omnibus caſibus adductis in objectione cernitur; in quibus ob bonum commune omnes illæ leges minorum, pupillorum, nobilium, &c. immediatè ordinantur. Præceptum verò è contra poteſt immediatè intendere bonum particulare, quod ultimatè in bonum commune, quod eſt finis legis, dirigitur. Unde dixit D. Thom 1.2.*qu.*60.*art.*2.*ad* 1. quod *præceptum importat applicationem legis ad ea, quæ ex lege regulantur. Ordo autem ad bonum commune, qui pertinet ad legem, eſt applicabilis ad ſingulares fines; & ſecundùm hoc etiam de particularibus præcepta dantur.*

Ut lex juſta ſit non attenditur animus legiſlat.

14 Diximus *ex intentione operis*, legem ſemper ad bonum commune ordinari. Nam ad hoc ut juſta ſit, attendi non debet intentio, vel animus operantis: & ſic ſi Princeps ex odio procedat, vel malo animo intendat Reipublicæ perniciem: ſi tamen lex ab ipſo impoſita ad bonum commune ordinetur, non amittet vim obligandi. E contra verò ſi Rex per legem bono communi intendat conſulere; materia verò legis minimè ad tale bonum conducat, lex juſta & legitima non erit, uti accidit in ſententia à judice prolata, quæ ſi juſta ſit, tenet, licèt ex malo animo judicis procedat: è contra verò ſi injuſta ſit, nulla erit, etiamſi ex bona intentione judicis oriatur. Et in Sacramentis cernitur, quorum ſi materiam, & debitam formam applices, vera Sacramenta conficies, tametſi ex prava voluntate talis intentio procedat. Atque ita tenent Gregorius Martinez *q.*90. *art.*2.*dub.*1.*concl.*2. Jacobus Gordon. *l.*2.*qu.*2.*c.*4.*nu.*1. Palaus *tract.*3.*diſp.*1.*punct.*1*u.n.*7. unde rectè dixit D. Auguſtinus *l.*1. *de libero arbitrio, cap.*5. *lex quæ tuendi populi cauſa lata eſt, nullius libidinis argui poteſt.*

Lex injuſta, aut inutilis, non eſt lex.

15 Ex dictis deducitur, legem inutilem, aut injuſtam verè legem non eſſe, nec obligationem ad illius obſervationem inducere. Nam cùm lex debeat reſpicere bonum commune, ad illudque conducere; & quando inutilis, aut injuſta eſt, nihil horum faciat, illi non tenemur obedire, cùm verè lex non ſit. Præterquam quod lex inutilis injuſta eſt; ſiquidem abſque cauſa privat libertate, & ligat hominum arbitria: lex autem injuſta (undecumque illi injuſtitia proveniat) nec legis aut juris munus ſortitur: *Non enim ſunt dicenda jura* (inquit D. Auguſt. *l.*19.*de civitate capite* 21.) *iniqua hominum inſtituta.* Et *l.* 1. *de libero arbitrio, cap.* 5. *Mihi lex eſſe non videtur, quæ juſta non fuerit.* Et ita docent Soto de juſtitia & jure *l.*1.*q.*1.*art.*2.*fine*. Monteſinos *diſp.*20.*q.*2.*n.*17. Bonacina *diſp.*1.*qu.*1.*punct.*1.*nu.*9. Suarez *l.*1. *de legibus, c.*9.*n.*11. Palaus *tract.*3.*diſp.*1.*punct.*1.*nu.*4. Gregorius Martinez 1.2.*qu.*90.*art.*2.*dub.*1.*ad* 4. qui benè notat, quod ſi lex ab initio fuit inutilis, poſteà verò utilis reddatur, ex tunc obligare incipiet, ex quo ad utilitatem communem adjuvat, ſi verò è contrà lex, quæ utilis erat in ſui fundatione, poſteà inutilis in totum videatur, vim obligandi amittet. Quod etiam docuit Bonacina *nu.*12. Quid verò ſentiendum ſit, quando in caſu particulari, finis, aut utilitas legis deficit, an tunc obligare poſſit? infrà dicemus. In caſu verò dubii, an lex injuſta, vel inutilis ſit, illi eſt obtemperandum, quia poſſeſſio ſtat pro lege, & de illius dubitatur excuſatione. Ita Martinez, Salas, Bonacina, Monteſinos *locis citatis*.

Qualitates legis à D. Iſid. enumeratæ.

16 Preter enumeratas conditiones legis, alias qualitates illius ponit D. Iſidorus relatus *in cap. conſuetudo, diſt.* 1. & *in cap. erit autem lex, diſt.*4. quas optimè ponderat, & explicat D. Thom. 1.2.*q.*95.*art.*3. Dabimus priùs verba D. Iſidori, & poſteà omiſſis aliorum explicationibus, litteram D. Thom. expendemus. Igitur ille *l.* 5. *etymologiarum, cap.*3. ita ait: Lex erit, quod ratione conſtiterit, quod Religioni conveniat, quod diſplinæ congruat, quod ſaluti proficiat. Et *in c.*2. ejuſdem libri, ita inquit: Erit lex, honeſta, juſta, poſſibilis, ſecundùm naturam, & ſecundùm conſuetudinem patriæ, loco, temporique conveniens, neceſſaria, & utilis, manifeſta quoque, ne aliquid per obſcuritatem incautum contineat, nullo privato commodo, ſed pro communi civium utilitate conſcripta.

Explicatio D. Th. prædictorum verborum D. Iſid.

17 Dicitur ergo primo loco, ut ratione conſtet: id eſt, nihil habeat, quod à ratione deviet, nullo carens, quod recta ratio expoſcat. Quod ut magis declaret D. Iſidorus, tres enumerat legis qualitates. Prima, quod religioni conveniat: id eſt, non ſit contra legem divinam, vel aliquid habeat, quod ab obſervatione divinorum mandatorum avertat. Secunda, quod diſciplinæ congruat: id eſt, non ſit contra legem naturalem; nam per contraria legi naturæ nemo poteſt ut diſcipulus rectè inſtrui. Tertia, quod ſaluti proficiat: id eſt, ordinetur ad hominum utilitatem, quod per profectum ad ipſius ſalutem rectè exprimitur, ſiquidem bonus Princeps populo dicitur ſalutaris, immò medicus appellatur, Iſaiæ 3. Non ſum medicus, &c. Nolite me conſtituere Principem populi. Et Symmachus, & Septuaginta pro verbo Medicus, tranſtulerunt Princeps, quia ad ſalutem debet hominum attendere.

Aliæ legis qualitates explicantur.

18 Ad has tres qualitates reliquæ, quæ in ſecundo loco ab Iſidoro aſſignantur, revocari poſſunt. Nam lex debet eſſe honeſta, id eſt, conformis legi divinæ, & quæ propter finem rationi conformem tradatur; nec enim eſſet vera lex, quæ aliquod malum præciperet, vel quæ ad finem honeſtum non attenderet. Debet eſſe juſta: id eſt, ſecundùm regulas rationis. Debet eſſe poſſibilis; ſcilicet, quę à ſubditis poſſit impleri, non ſolùm potentia phyſica, ſed morali: quòd videlicet non ſit nimium difficilis, & quæ, attenta hominum fragilitate, & aliis circumſtantiis, ſervari nequeat: & ſic debet eſſe moraliter poſſibilis, *ſecundùm naturam hominis, ſecundùm conſuetudinem patriæ*, id eſt, attento modo convictus humani, qui juſtè ſervatur in patria, vel civitate; & *ſecundùm locum, & tempus*. Nam aliquando, & alicubi eſt moraliter impoſſibile, quod in alio loco, & tempore abſque difficultate executioni mandetur. Cæteræ proprietates ex dictis conſtant. Quas omnes conditiones lex obſervare debet, ut juſta ſit, ac proinde vim obligandi habeat; & qualibet deficiente, non obligabit in conſcientia, ut tenet Gordon. *lib.* 2. *quæſt.*2.*cap.*5.*num.*26. Layman. *tract.*4.*cap.*1.*numer.* 5. Granad. *controv.*7.*tract.*3.*p.*1.*diſp.*8.*ſect.*1.*n.*3. Vazquez *diſp.*151. *c.*1.*nu.*11.

PUNCTUM III.

Quotuplex ſit lex? ubi de lege æterna, naturali, & jure gentium agimus.

Variæ legis diviſiones proponuntur.

19 Receptiſſima eſt illa diviſio legis, quam Div. Thomas tradit, & explicat 1.2.*quæſt.*91.*per totum*, qua lex immediatè dividitur in æternam, naturalem, & poſitivam: quæ in divinam, & humanam ſubdividitur. Lex æterna eſt ipſe Deus judicans, quid faciendum, vel omittendum ſit, & voluntatem habens obligandi homines, & Angelos ad ſui obſervationem. Lex naturalis eſt, quæ rationali inſita eſt naturæ, qua turpe ab honeſto diſcernit, & quid faciendum, vel omittendum ſit, intelligit. Lex poſitiva, prout diſtincta à naturali, & æterna, eſt quæ à ſuperiori accidentaliter provenit: quę ſubdividitur in divinam, & humanam. Illa eſt, qua Deus homines regit, & gubernat quatenùs conſtituunt corpus politicum: quę in legem veterem, & novam ſubdividitur. Lex vetus eſt, quę continet pręcepta Moyſis de ritu ſacrificiorum, de ordine judiciali, &c. Lex nova eſt, quę à Chriſto Domino data fuit, ut ſunt pręcepta de Sacramentorum adminiſtratione, & receptione, &c. Lex humana poſitiva eſt, quę proximè, & immediatè confertur ab hominibus; & eſt in duplici differentia, Eccleſiaſtica, & civilis. Eccleſiaſtica dicitur, quę à ſuperioribus Eccleſiaſticis imponitur, qui à Chriſto Domino poteſtatem condendi leges immediatè receperunt; & ſic ab ipſo tanquam ab Auctore proprio provenit, ſubditoſque dirigit in ſupernaturalem finem. Civilis, quę à Principibus ſęcularibus oritur; qui in ipſa Republica habent poteſtatem; & pręcipuè attendit gubernationi politicę, ſubditoſque in pace conſervare. Et pręter has datur alia lex, quę dicitur jus gentium, quod eſt medium inter jus naturale, & civile, & ferè ab omnibus gentibus introductum non ſcriptura, ſed uſu & conſuetudine gentium. Pręter has diviſiones legis alię ex parte objectorum ſolent ab Auctoribus numerari, de quibus *hoc tractatu*

Digitized by Google

agemus. Modò ſupradictas explicabimus breviter, doctrinam D.Thom. circa illas oſtendentes. Quod ut clariùs fiat, diſtinctis paragraphis exequemur.

§ I.

Quid ſit lex æterna, & in quo conſiſtat?

Diffinitio legis ęternę explicatur.

20 LEx æterna ex Divo Thoma *qu.91 art.1.* diffinitur, quod *eſt divinæ mentis imperium promulgatum, quo creaturæ omnes in ſuos fines à Deo ſupremo Principe ordinantur in æternitate*. Pro quo notandum eſt ex eodem Divo Thom. *ad* 3. quod lex æterna dupliciter poteſt accipi. Primò paſſivè, pro directione, intimatione, & promulgatione facta creaturæ; & ſic lex divina non eſt æterna, ſed temporalis; quia rem temporalem in propria duratione exiſtentem ſupponit. Sicut quod Deus ſit Dominus, & Creator dicitur temporaliter, quia aliquid reale ex parte creaturæ in propria duratione productum ſupponit. Secundò quantum ad id quod importat activè ex parte Dei: & ſic eſt in Deo lex æterna, quia in illo, ut in ſupremo Principe, eſt ratio divinæ ſapientię, omnium gubernatrix actionum; & motuum creaturarum, in bonum commune totius univerſi. Et ſecundùm hanc rationem propriè & verè eſt lex æterna, ut docet D.Thom. *loco citato*, Martinez *ibi concluſ.2.* Monteſinos *diſp.22.q.1.n.52.* Tapia *l.4.q.2.art.1.* Granado *controv.1.de legib.tract.2.diſp.1.n.1.* Palaus *tr.3.diſp.1. punct.2.n.3.* Et ratio eſt, quia ratio legis in eo conſiſtit, quod ſit regula, & norma ſubditorum in ordine ad bonum commune: ſed ratio divinę Sapientię in divina mente exiſtens, eſt regula, & menſura omnis creaturæ, in ordine ad bonum commune totius univerſi. Immò eſt prima regula, cum qua aliæ leges debent conformari: quæ ratio ab æterno in mente divina præexiſtit. Datur ergo in Deo lex ęterna, quæ veram rationem legis ſortiatur.

Omnia per legem æternam regulantur.

21 Hæc lex æterna in Deo una eſt, quia licèt multa Deus præcipiat, & diſponat mediante lege æterna, omnia ad unum finem, qui eſt bonum univerſi & gloria Dei ordinat. Et ideò ſicut Dei omnipotentia una eſt ſimpliciſſima formalitas, ita ejus providentia una eſt, abſque diſtinctione ulla, perfectio; licèt per eas plura Deus diſponat, & efficiat, quia omnia ad eundem finem ordinat: ſic de lege æterna ſentiendum eſt. Ab hac æterna lege omnes alię leges, ſive naturales, ſive poſitivę, tanquam à prima regula derivantur. Dicente D. Auguſt. *l.1. de libero arbitrio, c.6. Simul te videre arbitror in temporali lege nihil eſſe juſtum, quod non ex hac æterna ſibi homines derivaverint.*

Quomodo lex æterna à providentia, & idea divina diſtinguatur?

22 Hæc autem lex æterna diſtinguitur virtualiter, ſive ratione ratiocinata, ab idea divina. Nam idea reperitur in Deo per modum exemplaris rei faciendę, ut docet D. Th. *1.p.qu.15.art.1.* lex verò eſt in Deo per modum rationis gubernantis, & dirigentis creaturas in ſuos fines. Et eſt aliud rem producere, & eam jam productam in finem debitum ordinare. Et diſtinguitur eodem modo à divina providentia, quia ut inquit D.Th. *q.5. de veritate, art.1. ad 6. Providentia in Deo propriè non nominat legem æternam, ſed aliquid ad legem æternam conſequens: lex autem æterna eſt conſideranda in Deo, ſicut accipiuntur in nobis principia operabilium naturaliter nota, in quibus procedimus in conſiliando & eligendo, quod eſt prudentia, ſive providentię. Unde eo modo ſe habet lex intellectus noſtri ad prudentiam, ſicut principium in demonſtratione. Et ſimiliter in Deo lex ęterna non eſt providentia, ſed providentia quaſi principium. Unde convenienter legi æternæ attribuitur actus providentię, ſicut & omnis effectus demonſtrationis principiis indemonſtrabilibus attribuitur.* Videatur Suarez *l.2. de legibus, c.3.n.12.* Gregor. Martinez *1.2.q.91.art.1.dub.unic.concl.4.* Lorca *ibi diſp.5.memb.1.*

Quomodo promulgetur lex æterna?

23 Habet etiam talis lex promulgationem ſufficientem ut ſit lex, & ęterna, ſi loquamur non de promulgatione paſſiva, ſeu intimatione facta creaturis, cùm non ſint ſubditi ab ęterno, quibus fiat talis promulgatio: ſed activè, ex parte Dei in ſua mente illam proponentis omnibus creaturis futuris, quę in ſua ęternitate illi coexiſtunt, & ſunt pręſentes. Unde ſicuti lex poſitiva ut vim legis habeat, ſufficit quòd in conſiſtorio Principis promulgetur, & coram ibi pręſentibus legatur; quamvis, ut alios de facto obliget, requiratur, quod ad eorum notitiam perveniat; ſic ſufficit, ut lex ęterna veram rationem legis ab ęterno ſortiatur, quod modo dicto promulgetur. Quod ita explicat D. Th. *d.q.91. art.1. ad 2. Ad ſecundum dicendum, quod promulgatio fit & verbo, & ſcripto, & utroque modo lex ęterna habet promulgationem ex parte Dei promulgantis, quia & verbum divinum eſt ęternum, & ſcriptura libri vitę eſt ęterna: ſed ex parte creaturę audientis, aut inſpicientis non poteſt eſſe promulgatio æterna.* Itaque in Verbo divino, in quo omnia, quę in mente divina exiſtunt, repręſentantur, Deus ſuam legem, quę eſt ratio gubernationis in ipſius mente exiſtens, ſufficienter promulgavit. Et licèt Verbum à ſolo Patre procedat; in ipſo tamen repręſentantur omnes rationes eſſentiales convenientes tribus perſonis. Et per iſtam repręſentationem communem promulgatur lex æterna communiter ab omnibus tribus perſonis. Salas *diſp.2. de legibus, ſect. 1.* Suarez *l.2.c.1.n.6.* Soto *l.1. de juſtitia, qu.3.art.2.* Martinez *ſuprà, concl.3.*

§. II.

De lege naturali.

In quo conſiſtat lex naturalis?

24 LEx naturalis quædam eſt paticipatio legis æternę, vel quædam intimatio legis æternæ creaturæ rationali. Et ſic quod in lege æterna activè reperitur, paſſivè per legem naturalem participatur D. Thom. *1.2.q.71. art.6. ad 4. & 92.art.2. & 94.art.6.* juxta illud *Pſal.4. Signatum eſt ſuper nos lumen vultus tui Domine.* Ex illa enim luce ęterna, quæ eſt in mente divina, qua omnia in ſuos fines dirigit, derivatur in nos quoddam lumen quod ita paſſivè in nobis recipitur, ut ſimul activè dirigat nos, & oſtendat, quod bonum faciendum eſt, & quod malum fugiendum. Et hoc per imperium quoddam politicum, quo ita oſtendit, quod bonum, & malum eſt, ut ſimul præcipiat illud conſequi, iſtud execrari, quia imbibit in ſe præceptum divinum, ſeu Dei imperium, quaſi notificans & declarans illam legem æternam, & imperium ejus, quo malum prohibet, & conſulit bonum. Unde non dicit imperium illud ultimum practicè practicum, ad quod infallibiliter ſequatur operis executio: ſed politicum imperium, ſeu præceptum, quod licèt moveat, & inclinet ad id, quod jubet, poteſt contra illud, vel præter illud creatura operari. Palaus *tract.3.diſp.1.punct.1.num.3.* Martinez *qu.91.artic.2.dub. unic.concl.3.* Granad. *controv.7.tract.3.diſp.4.nu.7.* & hoc lumen dicitur dictamen intellectus practici, ſeu ſynderesis, ſeu conſcientia.

De materia legis naturalis.

25 Hæc lex naturalis verſatur circa omnes actus virtutum, & vitiorum, illos præcipiens, iſtos prohibens. D. Thom. *1.2.qu.94. art.3.* quia de lege naturæ eſt illud quod eſt ſecundùm inclinationem naturæ intellectualis: ſed omnes actus virtutum ſunt ſecundùm inclinationem naturę intellectualis, & omnia peccata contra illius inclinationem, ut docet D. Thom. *1.2.quæſt.71.art.2.* omnes ergo prædicti actus ſunt materia juris naturalis. Quidam ex illis ad legem naturæ non præceptivam, ſed judicativam ſpectant; quia videlicèt judicat de bonitate illorum, non tamen eos præcipit ut ſunt actus virtutum, qui cadunt ſub conſilio; quos conſulendo oſtendit, non præcipiendo. Niſi malis dicere cum Monteſinos *diſput.22.qu.2.num.54.* omnes actus virtutis cadere ſub lege naturali præceptiva; non quidem abſolutè, quaſi omnes lex naturalis præcipiat; ſed ex hypotheſi, quòd fiant, quia tunc lex naturalis jubet, quod ſi talis virtutis actus exerceatur, cum debito fine, & circumſtantiis, & non aliter, fiat. Hæc lex naturalis promulgatur, & intimatur hominibus in inſtanti uſus rationis; quia ex quo poſſunt mortaliter delinquere, per lumen divinum ſuper nos ſignatum & explicitum, quid bonum, quid malum, quid honeſtum ſit, demonſtratur. *Pſal.4. Quis oſtendit nobis bona?* Reſpondet Propheta: *Signatum eſt ſuper nos lumen vultus tui Domine.*

Tres dantur claſſes præceptorum naturalium.

26 Sed difficultas eſt inter Doctores, an ea, quæ ſunt de jure naturæ, poſſint invincibiliter ab aliquibus ignorari? Pro Intelligentia hujus notandum eſt, præcepta legis naturalis poſſe ad tres claſſes reduci, ut colligitur ex D.Th. *1.2. q.94.art.4. & 6.* Quædam ſunt præcepta communiſſima, & quaſi prima principia per ſe nota: ut, *Quod bonum eſt faciendum, malum fugiendum: Quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris.* Ad quæ reducuntur præcepta Decalogi primæ tabulæ; ut unum Deum eſſe colendum, non eſſe dejerandum: &c. Hæc nullus invincibiliter poteſt ignorare, etiam pro parvo tempore, quia ſunt ex terminis ipſis notiſſima, adeòque conformia, & adæquata inclinationi rationis, ut tergiverſari non poſſint. Alia ſunt præcepta legis naturæ, quæ ſe habent ut concluſiones proximæ, quæ ex prædictis primis principiis evidenter, & facili diſcurſu deducuntut: ut homicidium, furtum, mendacium eſſe illicita. Alia denique, quæ ſunt concluſiones remotiores à primis principiis, indigentque majori labore, difficiliorique diſcurſu, ut ex illis inferantur ut ſunt præcepta de vitandis uſuris, de indiſſolubilitate matrimonii, de temperantia, & ſimilia. De his ultimis etiam eſt communiſſimum apud Doctores, poſſe dari ignorantiam invincibilem, etiam per longum tempus, & in pluribus hominibus: quia cùm talia pręcepta ſint concluſiones remotiores à primis principiis per ſe notis, indigent majori diſcurſu, & ſolertia, ut ex eis deducantur. Quæ ſolertia, & diſcurſus pluribus deſunt, propter defectum acuminis & ſcientiæ: ergo in eis dari poteſt invincibilis ignorantia talium præceptorum.

Circa præcepta naturalia poteſt dari invincibilis ignorantia.

27 At verò circa præcepta ſecundæ claſſis dicendum eſt, poſſe dari ignorantiam inculpabilem in paucioribus hominibus, & per breve tempus. Non tamen dari poteſt ignorantia inculpabilis per multum tempus, ſi abſolutè, & ſe-

Digitized by Google

& ſecundùm ſubſtantiam accipiantur, vel in pluribus hominibus: & ratio eſt, quia hæc præcepta licèt non tanto diſcurſu indigeant ſicut illa, de quibus modò diximus: indigent tamen aliquo diſcurſu, cùm non ſint prima principia, ſed concluſiones ex illis deductæ. Sed contingere poteſt, aliquos homines in hoc diſcurſu ſaltem per breve tempus deficere, vel propter ruditatem, vel propter defectum Doctorum: ergo in eis, ſaltem ad breve tempus, poterit inveniri ignorantia invincibilis; non tamen per longum tempus, vel in pluribus, maximè inter Chriſtianos, quia cùm tales concluſiones parum diſtent à primis principiis, & ſint illis conformes, facillimo negotio cognoſci poſſunt, & in actibus eorum natura ipſa, & conſcientia pulſat, ut non permittat per multum tempus inculpabiliter ignorari, præcipuè inter fideles, qui Doctoribus abundant, à quibus poſſint circa illa edoceri. Dictum in his duobus numeris tenent D. Thom. 1.2.*q.*94.*art.*4.*&* 7. N. Salmanticenſes 1.2.*q.*76.*tr.*13.*diſp.*13.*n.*15. Illuſtriſſimus Dominus Fr. Petrus de Tapia *tom.* 1.*catena moralis*, *l.*4.*q.*2.*art.*5. Suarez *lib. de legib. c.*8. *à n.*7. Soto *de juſtit. q.*4.*art.*4. Azor *l.*1.*c.*13.*q.*1. Gordonus *l.*2.*q.*5.*c.*3.*n.*15. Vaſquez 1.2.*tom.*1.*diſp.*122.*c.*2. Granados *controverſ.*7.*tract.*3.*diſp.*4.*n.*9.

Quorum datur culpabilis inſcitia.

28 Diximus *num. præced.* non poſſe dari de præceptis illis ſecundæ claſſis ignorantiam inculpabilem: nam culpabilis ignorantia illorum apud plures invaluit nationes: & ſic refert D. Thom. peccata contra naturam, & furta apud aliquos non judicari improba, & apud Thebanos ſtatutum erat ſeniores è rupibus præcipites dari: & Scythæ cum mortuis vivos amicos ſepeliebant, ut refert Gregorius Martinez *q* 94.*art.*5.*dub.*1. & apud Platonem *dialogo* 5. *de Republica*, uxores habebantur communes, & filii determinatos parentes non habebant: & *Matth.* 15. Judæi exiſtimabant bonum, filios patribus indigentibus alimenta denegare, ut ea in templo offerrent: & adulteria, fuerunt approbata à Licurgo ut refert Plutarchus in ejus vita. Sed hoc accidebat, ut inquit D. Th. *Propter hoc, quòd aliqui habebant depravatam rationem ex paſſione, ſeu ex prava conſuetudine: quod non excuſabat illos à peccato.*

Quomodo de præceptis Decalogi poteſt dari invincibilis ignorantia?

29 Diximus etiam loquendo de his præceptis abſolutè ſumptis, & ſecundùm ſubſtantiam. Nam de illis ut veſtitis aliquibus circumſtantiis dari poteſt in pluribus, & per multum tempus ignorantia invincibilis, ut quod occidendus ſit tyrannus privata auctoritate: quod mentiendum ſit propter utilitatem proximi: quod furandum ob dandam eleemoſynam: quod ob vitam tuendam poſſit pudicitia violari, & aliqua peccata hujus materiæ aliquibus induta circumſtantiis, eo quòd materiæ horum præceptorum cum his circumſtantiis non ita evidenter, & facilè ex principiis generalibus lumine naturæ notis deducuntur: & ſic potiùs ad tertiam ſpeciem, quàm ad ſecundam præceptorum Decalogi pertinere arbitrantur. N. N. Salmant. Tapia, Vazquez, Gordonus, & Granados, *loc. cit.*

§. III.

De jure gentium.

Jus gentium eſt poſitivum ab hominibus introductū.

30 DAri jus gentium eſt apud Doctores certiſſimum, & in utroque jure, Canonico videlicet, & Civili, paſſim nominatum. Quod differat à jure naturali, & civili, conſtat *ex leg.* 1. *ff. de juſtitia & jure*: ubi dividitur jus in naturale, gentium, & civile: & *Inſtitut. de jure naturali gentium, & civili*, §. 1. & 2. Et ratio eſt, quia jus naturale eſt illud, quod cuilibet eſt naturæ inditum, ſive ſecundùm ſe, ſive ſuppoſita ſocietate, & communicatione politica cum aliis: ut quod ſervus obediat Domino: quod promittens reddat promiſſum: quod contrahens non defraudet proximum. Et ideò ſemper, & neceſſariò prohibet, quæ mala ſunt, quia mala; vel, quæ bona ſunt, præcipit, aut conſulit, quia bona. Jus civile eſt, quod aliquis Princeps in ſuo particulari regno, vel provincia ſtatuit, quod non ſtatuere poſſet. Jus gentium nec à natura inſtitutum eſt, nec à determinato Principe latum; ſed uſu, vel conſuetudine ab omnibus, vel ferè omnibus gentibus introductum eſt, ut diſcretio gentium, regnorum diviſio, bella, contractus, paces, fœdera, &c. Quod nec à natura eſt inſitum, quia aliter homines poſſent decernere; nec ab aliquo determinato Principe aſſignatum. Ideòque jus gentium licèt naturæ ſit valde conforme, in illaque fundetur propriè jus poſitivum eſt, ab hominibus ortum, ut tenent Tapia *tom.* 1. *catena. lib.* 4.*q.*2.*art.* 6.*nu.*3. Bañez 2.2.*qu.*57.*art.*3. Granad. *controv.*7. *de legibus*, *tr.*3.*p.*1.*diſp.*3.*ſect.*1.*nu.*5. Salas *diſp.*2.*ſect.*3.*n.*21. Bonac. *diſp.*1.*q.*1.*punct.*1.*n.*15. Palaus *tr.*3.*diſp.*1.*punct.*3.*n.*2. Unde ſicut ex conſenſu hominum fuit introductum, poteſt de illorum abrogari conſenſu, vel diſpenſari: ſicut in principio Eccleſiæ omnia erant communia. Et ſic diviſio poſſeſſionum, quæ eſt de jure gentium, fuit abrogata. Et inter Chriſtianos, qui capiuntur in bello, non habentur ut ſervi, quamvis de jure gentium oppoſitum decernatur.

31 Quare ad jus naturale pertinet totum, quod lex naturalis dictat, ut principia generalia demonſtrantia, quid fieri, aut non fieri debeat; & concluſiones evidenter illatæ ex illis ut ſunt omnia Decalogi præcepta, & etiam aliæ, quæ nimis faciliter deducuntur, ut uſurarum prohibitio, unitas uxorum, indiſſolubilitas matrimonii, &c. Jus civile, concluſiones minùs communes continet, & quas particulares Principes in ſingulares ferunt provincias, aut regna. Jus gentium continet illas leges, quæ nec ſcriptæ ſunt, nec ex principiis juris naturæ planè inferuntur, ſunt tamen valdè conformes naturæ, ſeu dictamini rationis: & ideò in illis omnes, vel ferè omnes conveniunt. Et ob talem conformitatem dixit D. Thom. 1.2.*q.*95.*art.*4.*ad* 1. jus gentium eſſe concluſiones deductas ex principiis legis naturæ; quia videlicet ſunt valdè propinquæ, & proportionatæ legis naturalis principiis.

In quo differant jus gētium, naturale, & civile.

Ea quæ ſunt de jure gentium, numerantur.

32 Ut declararet S. Iſidorus *lib.*5. *Etymologiar. c.* 6. quid ſit jus gentium, varia proponit exempla. Cujus verba ad totam iſtam rem declarandam ſufficientia ſunt; ſic enim aſſerit: *Jus gentium eſt ſedium occupatio, munitio, bella, captivitates, ſervitutes, poſtliminia, fœdera, pacis inducia, Legatorum non violandorum religio, connubia inter alienigenas prohibita.* Et ſubdit ſtatim; *Et inde jus gentium, quòd eo jure omnes ferè gentes utuntur.*

§. IV.

De lege divina veteri, & nova.

Quare præter legem naturalem detur lex poſitiva.

33 PRæter legem æternam, & naturalem, datur lex divina poſitiva, quæ ſpecialiter divina dicitur, quia eſt circa ſupernaturalia in ordine gratiæ, quæ ſunt ordinis divini. D. Thom. *q.*91.*art.*4. ubi etiam probat, dari præter naturalem, & humanam, legem divinam ex quatuor principiis. Primò, quia lex naturalis non poteſt verſari circa finem ſupernaturalem; & ideò ut homo ad ſuum finem ſupernaturalem dirigeretur, oportuit dari legem præſcribentem media ad talem finem proportionata. Secundò, ob incertitudinem humani judicii, præcipuè circa ſingularia; & ſic ut homo certò cognoſceret, quid ſibi ad vitam æternam conduceret, debuit dari lex, quæ determinatè ſibi congruentia ad talem finem aſſignaret. Tertiò quia lex humana non datur de occultis, vel interioribus actibus: ergo danda erat lex divina, quæ ſicut occulta judicare, ſic præcipere, vel prohibere poſſet. Quartò quia lex humana non poteſt omnia bona præcipere, nec omnia avertere peccata, ſed potiùs aliqua permittere oportet, ut præcaveantur majora mala: lex autem divina omnia mala prohibet, & execratur cuncta peccata. Quæ omnia per Prophetam rectè aſſignantur: *Lex Domini immaculata*; quia nullam maculam peccati approbat, vel admittit: *Convertens animas*; quia dirigit etiam interiorem hominem: *Teſtimonium Domini fidele*; videlicet propter certitudinem rectitudinis, & veritatis: *Sapientiam præſtans parvulis*, quia hominem docet, dirigitque ad ſupernaturalem finem & divinum, ad quem ſuis viribus, vel naturæ cognitione, nec primum poſſet pedem movere.

In quo lex nova à veteri diſcriminetur.

34 Legem ergo divinam in veterem, & novam dividit S. Doctor *qu.*91.*art.*3. tanquam in perfectam, & imperfectam: ſicut homo in puerum & virum, qui intra eandem ſpeciem ut perfectum & imperfectum diſcriminantur: quia utraque lex ab eodem auctore, qui eſt Deus, eſt: utraque ad eundem finem hominem dirigit, qui eſt beatitudo ſupernaturalis, & ſic ſunt ejuſdem ſpeciei. Sed lex vetus inquirebat talem finem ſolùm adhærendo bono ſenſibili, & terreno; & ſic præmia terrena pro hac vita illius obſervatoribus promittebat. Lex nova totis viribus bono ſpirituali innitens, ad ſupernam patriam anhelat. Illa timore ad obſervantiam ſui homines pertrahebat quod fulgura & tonitrua in ſui promulgatione tonantia indigitarunt: hæc amore & charitate, quæ diffunditur in cordibus noſtris per Spiritum ſanctum, qui datus eſt nobis. Unde dixit D. Auguſt. *Brevis differentia eſt legis, & Evangelii: timor & amor.* Denique illa ſolos actus exteriores dirigebat; hæc verò etiam interiores prohibet, aut perſuadet. Unde ſolet dici, *quòd lex vetus cohibet manum, nova animum.*

Diffinitio veteris legis proponitur.

35 Lex vetus ita deſcribi poteſt, ut brevis ejus notitia capiatur. *Lex vetus eſt imperium à Deo derivatum ad Angelum, qui nomine Dei illud intimavit Moyſi, ut promulgaret populo divinitus electo, & eum præpararet ad legem Chriſti Domini, quem expectabat, & ſuis cæremoniis præfigurabat.* Dicitur *imperium à Deo derivatum*: quia talis lex à Deo, Bono, Optimo, & Maximo data fuit, ut probat D. Thom. 1.2.*q.*98.*art.*2. contra Manichæos oppoſitum tenentes. Immò tota lex vetus quoad omnia ſua præcepta divina eſt, ſtrictè loquendo, immediatè à Deo data: & Moyſes ſolùm fuit promulgator totius legis, omniumque præceptorum illius, quæ illi ſunt data à Deo, ut ea intimaret populo. Sic Valentia *diſp.*7.*q.*7.*punct.*1. Salas *diſput.* 22.*ſect.*2. Granad. *tract.*4.*diſp.*6.*nu.*1. Martinez *qu.*99.*art.*2.*dub. unic. concl.*2. Aliàs poſſet Moyſes, vel ejus ſucceſſor in tali lege diſpenſare, ſi ab ipſo, non à Deo lata eſſet: quod

Digitized by Google

eſt falſum. Sed quia Moyſes non immediatè à Deo illam recepit, niſi medio miniſterio Angelorum, additur in diffinitione, *à Deo derivatum ad Angelum*: quia, ut dicitur *ad Galat.*3. *Lex data eſt per Angelos in manu mediatoris*. Et *Actor.*7. *Accepiſtis legem in diſpoſitione Angelorum*. Et probat D. Thomas *qu.*99. *art.*3. Non quia ipſi Angeli auctoritativè talem legem tulerint, ſed ut miniſtri in perſona Domini loquentis per eos, & poteſtatem, & efficaciam tribuentis.

Quæ præcepta lex vetus continebat?

36 Dicitur deinde in diffinitione, quod talis lex populo electo fuit conceſſa, nimirum populo Hebræorum, propter peculiarem prærogativam Sanctitatis Chriſti, & reverentiam ejus, qui ex illo populo naſciturus erat. D. Thom. *qu.*98. *art.*5. Unde illum dumtaxat populum obligabat quantum ad legalia, & cæremonialia; non verò ad alias gentes extendebatur, niſi per circumciſionem populo Dei aggregarentur. Diximus, *quantum ad legalia, & cæremonialia*: quia talis lex continebat tria genera præceptorum: nimirum moralia, cæremonialia, & judicialia. D. Thom. *qu.*99. *art.*2. ex Deutoron. 6. *Hæc ſunt præcepta mea, & cæremoniæ, atque judicia*. Præcepta moralia erant illa, quæ in Decalogo continentur, & lege naturali ſunt nota; ſed quia lumen eorum erat non parum obſcuratum, oportuit Deum ea explicare illis per ſuam legem. Ad hæc præcepta cùm ſint de jure naturæ, etiam aliæ gentes adſtringebantur, ſed ſpecialiter ille populus. Tum quia præter lumen rationis, quo illis talia præcepta intimabat, Deus per ſuam legem ea ſpecialiter ipſis exprimebat. Tum etiam quia in ordine ad altiorem finem erant expreſſè illis expoſita, nimirum ad finem æternæ beatitudinis. Cæremonialia præcepta erant, quibus cultum Deo exteriùs exhibebant; & ad hæc aliæ gentes minimè adſtringebantur. Quia licèt tenerentur ad cultum Deo præſtandum, non tamen per cæremonias veteris legis; ſicut nec ad judicialia quæ in ordine ad decidendas lites & peccata punienda ordinabantur.

Adveniente Chriſto lex vetus ceſſavit.

37 Denique in diffinitione dicitur: *Ut eum præparet ad legem Chriſti Domini*, &c. ut finis proximus illius legis exprimatur, quæ ad Chriſtum Dominum ut futurum omnia ordinabat, & ſic omnia præcepta legalia, & cæremonię poſt adventum Chriſti Domini ceſſaverunt D. Thomas *qu.*103. *art.*3. & ibi latè ejus interpretes: ſed non ceſſaverunt ſecundùm ſubſtantiam in tota vita Chriſti Domini: & ideò uſque ad ejus mortem non ſolùm licitum erat talia præcepta obſervare, ſed obligatorium; & ſic Chriſtus Dominus illa obſervavit, & obſervari pręcepit Matth. 5. *Non veni ſolvere legem, ſed adimplere*. Et *cap.*23. *Super cathedram Moyſis ſederunt Scribæ*, &c. *Omnia, quæ dixerint vobis ſervate, & facite*. Sed in puncto mortis Chriſti veteris legis ceſſavit obligatio. D. Thom. *q.*203. *art.*3. *ad* 2. *&* 37. *art.*1. *ad* 1. Et ſic explicat illud dictum Chriſti Domini in cruce *Joan.*19. *Conſummatum eſt*.

Non ſtatim ab adventu Chriſti cępit lex vetus eſſe mortifera.

38 Sed licèt tunc ceſſaret talis obligatio, & lex mortua fuerit, non tamen mortifera, & ſic licitè poterant, qui vellent, illa uti quoad ſubſtantiam, non verò ut cęremonię illius erant proteſtationes Chriſti venturi. Ideòque Apoſtoli uſque ad univerſalem, & ſufficientem Evangelii promulgationem, veterem legem in multis obſervabant, ut ſic lex illa cum honore ſepeliretur, & appareret diſcrimen inter eam, & leges Gentilium: quia cùm lex vetus eſſet à Deo data, juſtum erat, quod non protinus extingueretur, ita ut ejus obſervantia eſſet illicita. Quod è contra accidit in Gentilitatis cęremoniis, quę cùm eſſent contra legem naturalem, utpotè idolorum cultus, ſemper illicitę erant D. Thom. 1.2. *quæſt.*103. *art.*4. Ceſſavit tamen penitus lex vetus, & mortifera eſſe cœpit poſt promulgationem Evangelii: non quidem qua ſolùm neceſſitas ſervandi illud intimata eſt, ſed qua promulgatum eſt ſolùm Evangelii ritus eſſe obſervandos, cęteroſque abiiciendos: & ideò non ſtatim poſt Pentecoſten mortifera eſſe cœpit talis lex, nec ſimul, ſed ſucceſſivè, ſicut fuit Apoſtolis obſervatum. Hoc ferè omnes Theologi aſſerunt ſequentes D. Auguſtinum, qui contra D. Hieronymum diverſis in epiſtolis id defendit. Videantur D. Thom. 1.2. *qu.*103. *art.*4. *ad* 1. Granad. *tract.*4. *diſp.*6. *n.*5. Gregorius Martinez *q.*13. *art.*4. *dub.*3. *concl.* 3. Tapia *lib.*4. *q.*26. *art.*9.

Quid ſit lex divina nova?

39 Lex divina nova eſt lex Evangelica, quę dicitur lex gratię eo quòd non ſolùm mandat, ſed ad obſervanda pręcepta, vires per gratiam adminiſtrat. Hęc lex principaliter ſcripta eſt in cordibus hominum per charitatem, gratiam, & lumen ſupernaturale, & minus principaliter in Evangeliis exarata. Et ideò principaliter eſt indita in corde, minus principaliter ſcripta. D. Th. *q.*106. *art.*1. & ſic antequam Evangeliſtę eam ſcriptis mandarent, jam in cordibus hominum ſcripta erat, & illos ad ſui obſervantiam obligabat. Hoc enim ad novum, & excellentiſſimum legiſlatorem pertinebat, ut novo modo legem inſtitueret per illapſum in cordibus, non terribili clangore buccinæ propoſitam, ſed molli oratione interius loquentis. D. Th. 3. *par. q.*43. *ar.*4. Nam quo excellentior Doctor, eò excellentior debet eſſe modus docendi illius. Cùm ergo Chriſtus Dominus excellentiſſimus omnium Doctorum extiterit, Matth. 7. *Erat docens ſicut poteſtatem habens*: excellentiſſimè debuit cordibus ſuam doctrinam imprimere.

Quando lex nova cępit obligare.

40 Hæc autem lex nova ſtatim poſt paſſionem Chriſti obligare cœpit in ratione præcepti Apoſtolos, immò quemlibet alium, cui ſufficienter proponeretur, qui teneretur baptizari ſtatim, & poſt Baptiſmum peccata commiſſa confiteri (ſi verè tunc inſtituta eſſet pœnitentia) & in articulo mortis communicare, & Apoſtolis obedire. D. Thom. *q.*66. *art.*2. *&* 103. *art.*2. *ad* 1. Dixi, *in ratione præcepti*: quia ad hoc ſufficit quod particulariter intimetur, & notificetur. At in ratione legis non ſtatim cœpit obligare, quia ut ſic generalem exigebat publicationem. Quæ generalis publicatio facta fuit in die Pentecoſtes: & ideò ex tunc vim legis obtinuit, obligavitque omnes. Quamvis aliqui à culpa excuſarentur eam non obſervando uſque ad particularem illius notitiam. Ideòque ex tunc cœperunt Apoſtoli eam ut obligantem prædicare. D. Bernard. *epiſt.* 77. D. Auguſt. *epiſt.* 119. D. Leo Papa *ſerm.*3. *de Pentecoſt.* Capreol. *in* 4. *diſt.*3. *q.*3. *ad* 3. Valentia *diſp.*7. *q.*8. *punct.*1. Gregor. Mart. *quæſt.*106. *art.*3. *dub. unico, concluſ.*3. Quæ lex uſque ad finem mundi duratura eſt. D. Thom. *q.*106. *art.*4. Nec poſt ipſam alia eſt expectanda, *Pſ.*109. *Tu es Sacerdos in æternum*. *Hebræor.*7. Regnum Chriſti dicitur æternum: ſed Regnum & Sacerdotium eandem habent cum lege durationem: eo quòd, *tranſlato Sacerdotio, oportet ut legis tranſlatio fiat*, ut argumentatur Apoſtolus *loc. citat.* ergo talis lex erit æterna, non quia per æternitatem ſit duratura, ſed æterna dicitur, quia uſque ad finem mundi permanebit nullo tempore abroganda.

§. V.

De lege humana, Canonica, & Civili.

Quare præter legem divinam & naturalem detur lex humana.

41 DAri præter legem naturalem, humanam poſitivam, probat rectè D. Thom. 1.2. *q.*91. *art.*3. hac ratione. Sic ſe habent præcepta legis naturalis in practicis & moralibus, ſicut prima principia in ſpeculabilibus: ſed ex primis principiis per induſtriam, & diſcurſum humanum deducuntur aliquæ concluſiones quæ non ſunt naturaliter inditæ; & ſic pertinent ad ſcientiam, quæ eſt habitus per demonſtrationem acquiſitus: ergo ex præceptis naturalibus, quaſi ex generalibus principiis poteſt ratio humana procedere ad aliqua magis particularia diſponenda; & hæc particularis diſpoſitio induſtria humana inventa, lex humana dicitur. Quæ diffinitur, quòd eſt *Principis humani imperium ordinatum ad bonum commune, & ſufficienter promulgatum*. Quæ dividitur in legem Eccleſiaſticam & civilem, ut ſuperiùs *nu.*19. diximus.

Quod detur leges Canonicæ.

42 Lex Eccleſiaſtica, ſeu Canonica eſt, quam Eccleſia Catholica, ſive per ſeipſam, ſive per caput ſuum condit, aut illos, qui jure divino, aut Eccleſiaſtico habent quaſi ſupremam poteſtatem. De quibus ex profeſſo ſuo loco agemus. Et ſi inquiras, quot ſint volumina juris canonici? Breviter dicemus, quod primum volumen appellatur *Decretum*, à Gratiano compilatum ex variis Conciliis, & patrum teſtimoniis. Quod dividitur in centum ſupra unam diſtinctiones, & trigeſimam & tertiam cauſam, & poſt ultimam ſunt ſeptem diſtinctiones de Pœnitentia, & alię tres cauſæ: ac tandem quinque diſtinctiones de Conſecratione. Secundum volumen appellatur *Decretales*, quinque libris diſpoſitum, & conſtans diverſis, ſtatutis, ac pręceptis Pontificum & Conciliorum. Tertium dicitur *Liber ſextus Decretalium*, qui eaſdem continet materias in aliis quinque libris ex diverſis pręceptis & ſtatutis cōſtantibus. Quartum ſunt *Clementinæ*, quę ſunt varię Pontificum deciſiones collectę à Clemente Papa V. & extravagantes Joannis XXII. & alię extravagantes communes aliorum Pontificum. Quintum eſt *Novum Bullarium*, in quo ſunt motus proprii, & Bullę diverſorum Pontificum.

Decretum Gratiani legis rationē non habet.

43 Sed notandum eſt, hęc omnia jura Canonica vim legis habere Eccleſiaſticę, totamque obligare Eccleſiam, pręter decretum à Gratiano collectum, quod licèt ab aliquibus aſſeratur ex conſuetudine, vel confirmatione Pontificum ut legem obligare, verius tamen eſt, nullam obligationem inducere, pręter illam, quam decreta in eo contenta ex ſe habent, & ſic ſi fuerint Conciliorum generalium, aut Summorum Pontificum, totam Eccleſiam obligabunt: ſi Conciliorum Provincialium, totam illam provinciam ſuę juriſdictionis, ſi fuerint dicta Sanctorum Patrum, nullam ingerunt obligationem, & minus, quę ab ipſo Gratiano adduntur. Et ratio eſt, quia ſolus Summus Pontifex, aut Concilium generale poſſunt totam Eccleſiam per leges, aut pręcepta obligare. Et per hoc quod Gratianus cętera in illo volumine congeſſerit non tribuit eis majorem vim obligandi, quàm ipſa ex ſe habebant. Et ita tehent Soto *lib.*7. *de juſt. q.*3. *art.*1. Cajet. 2.2. *q.*88. *ar.*8. *dub. ultimo ad* 4. Suarez *l.*4. *de leg. c.*51. *n.*5. Granad. *Controv.*7. *de legib.*

Digitized by Google

*gib. tract.3.p.1.diſp.3.ſect.2.nu.*17. Salas *tract.*14.*diſp.*8.*ſect.*13. Sanchez *de matrimon.l.*9.*diſp.*12.*nu.*5. Villalob. *tom.*1.*tract.*2. *diffic.*7.*n.*3. Diana 3.*p.tr.*5.*reſp.*26.*&* 5.*tract.*14.*n.*68.

Diviſio juris civilis.

44 Jus civile dividitur in leges Imperatorias, & dicitur jus commune, ſeu *Cæſareum*, & leges Regias, ſeu particulares Regnorum. Jus commune Cæſareum omnes leges Imperatorum continet, & in tres partes principales dividitur, ſcilicet, *Digeſta*, *Codicem*, *& Inſtituta*. Digeſtum ſubdividitur in *Digeſtum vetus*, *& Digeſtum Novum*, *& Digeſtum Infortiatum*. In quibus antiquorum Imperatorum leges, & Juriſperitorum deciſiones, quæ à Juſtiniano ſapientiſſimo & Chriſtianiſſimo & Imperatore congeſtę ſunt, continentur. Secunda pars, ſcilicèt *Codex*, quem etiam Juſtinianus compilavit, continet leges & conſtitutiones Imperatorum, qui Chriſtianam Religionem profitebantur: & ſic exordium illarum eſt, *Titulus de ſumma Trinitate, & fide Catholica*: quam ibi Imperator commendat. Et dividitur in duo corpora. Unum retinet nomen *Codicis*, & continet novem libros. Aliud appellatur *Volumen*, quod tres alios libros Codicis uſque ad duodecimum continet, *& Auctenticas*, ſeu auctenticas leges, & *Novellas*. Ultima pars dicitur *Inſtituta*, ſeu Inſtitutiones Juſtiniani: & eſt compendium Juris Civilis Cæſarei, ſeu principia ipſius Juſtiniani juſſu compoſita, pro tyronibus in Jure inſtituendis: & dividitur in quatuor libros,

Diviſio juris Hiſpani.

45 Sed aliorum regnorum juribus, ſeu legibus prætermiſſis, jus Hiſpanum, quod ad nos pertinet, in quinque partes dividitur. Prima continet leges *fori*, ad quas leges ſtyli reducuntur: & vulgò in Hiſpania dicitur *Fuero Juzgo*: & continet antiquiores Hiſpaniæ leges, & ſolummodo obligant illæ, quæ probantur eſſe in uſu, ut dicitur *leg.*1.*Tauri*. Secunda continet leges *Partitarum*, quæ compoſitæ ſunt à Rege Alphonſo IX. diligentia, & labore ſapientiſſimorum virorum, & in ſeptem partes dividitur, quæ ſunt *ſeptem Partita*, ferè omnes materias & leges Juris Cæſaræi continentes, & aliqua decreta Juris Canonici. Et hæc ſunt in viridi obſervantia in Hiſpania à temporibus Catholicorum Regum Ferdinandi, & Iſabellæ, qui *leg.*1. *Tauri*, juſſerant in his Hiſpaniæ regnis per leges Partitarum judicari. Tertia leges *Ordinamenti*, quæ poſt partitas fuerunt compoſitæ, & habent octo libros, & ſunt in viridi obſervantia. Quarta leges *Tauri*, quæ in civitate de *Toro* à Regibus Ferdinando & Iſabella ſunt ordinatæ, quæ hodie in his Regnis obſervantur. Quinta dicitur *Nova recompilatio* legum ſeu Pragmaticarum diſperſarum, quæ juſſu Regis Philippi II. compilatæ ſunt, & noviſſimè juſſu Philippi IV. amplior compilatio facta eſt. Quæ, cùm ſint jus noviſſimum iſtorum Regnorum, in illis magnà diligentià obſervantur.

Leges Cæſareas in Hiſpania obligare aliqui autumant.

46 Sed gravis modò reſtat difficultas, an in Hiſpania (& idem dicimus de aliis regnis, quæ Imperatoribus ſubjecta ſunt) obligent leges communes Cæſareæ, ita ut deficientibus propriis legibus in aliqua materia, per illas judicandum ſit? Non eſt dubium in Luſitania obligare leges communes Civiles, ubi propriæ in aliqua materia non dantur. Quia ita diſpoſitum eſt per leges illius Regni, ut teſtantur Palaus *tract.*3.*diſp.*1.§.1.*nu.*7. Suarez *lib.*3.*cap.*8.*num.*3. Granados infrà citandus: ſed etiam in Caſtella obligare prædictas leges, ſaltem ex conſuetudine, tenent Palaus *loco citato*, *num.*9. Sanchez *lib.*7.*de matrimonio*, *diſp.*87.*nu.*29. Villalob. *tom.*1.*tract.*2.*diff.*8.*num.*6. Qui citant Antonium Gomez, Burgos de Paz, Didacum de Caſtillo: & probant, quia leges civiles ſæpiſſimè allegantur in tribunalibus, cùm propriæ deficiunt, eaſque ſequuntur judices, neque ſupremi miniſtri audent his legibus contraire, niſi cum propriis ſunt contrariæ.

Verius eſt leges imperatorias nō obligare in Hiſp.

47 Cæterùm contrarium habetur *leg.*6.*tit.*4.*part.*6. ubi dicitus, *Los pleytos los libren por las leyes deſte libro, y no por otras*. Idem habetur *leg.*15.*titul.*1.*part.*1. ibi: *Todos los que ſon del ſeñorio del faсedor de las leyes, ſon tenudos de las nuardar è juzgarſe por ellos, è no por los eſcritos de otra ley*. Ubi aſſignatur ratio, quare tales leges Cæſareæ in Hiſpania non obligent, quia Imperator non eſt dominus totius orbis. Et ſpecialiter nullam habere in Hiſpanos juriſdictionem conſtat, quia Rex in hoc Regno ſuprema gaudet poteſtate: ergo non poteſt ſuis legibus Hiſpanos obligare, nec iſti juri communi ſubjecti erunt. Unde ſi lex aliqua juris communis irritet aliquem contractum, non ideò irritus erit apud nos: & ſi aliquid præcipiat, aliquamve pœnam imponat, nulla parendi obligatio erit. Deſerviunt tamen leges juris communis (per quod ſolvitur fundamentum contrarium) tanquam ſapientium reſponſa, & doctrina in multis valdè conformis legi naturali, quęque afferunt rationes optimas, quibus poſſunt judices inſtrui: & propterea ejus leges frequentiſſimè allegantur; & eſt utiliſſimum Juris communis ſtudium. Et ſic *in leg. tit.*1.*lib.*2.*nova collect.* dicitur: *Empero bien queremos, y ſufrimos, que los libros de los Derechos, qua los ſabios antiquos hicieron, ſe lean en los eſtudios, porque ay en ellos mucha ſabiduria*. Quaſi dicat: Non quia obligent, aut habeant vim legis; ſed quia ſapientiſſimè ſtudentes inſtruere poſſunt. Atque ita tenent Granad. *controv.*7.*de legibus*, *tract.*3.*p.*1.*diſp.*3.*ſect.*3.*n.*23. Gordonus *l.*2.*q.*9.*c.*3.*n.*3. Suarez *l.*3.*c.*8.*à n.*4. Vazq. 1.2.*tom.*2.*diſput.* 153.*c.*2. Salas *tract.*14.*diſp.*7.*nu.*18.*ſect.*9. Diana 5.*p.tract.*14. *reſ.*69. Illuſtriſſimus Dominus Fr. Petrus à Tapia *to.*1.*catena*, *l.*4.*q.*7.*art.*3.*n.*5.

PUNCTUM IV.

De effectibus legis, & illius proprietatibus.

Legis proprium eſt facere homines bonos.

48 V*oluntas legiſlatoris hac eſt* (inquit Ariſtotel. 1. *Ethicor. cap.*4.) *ut faciat homines bonos*. Ex quo infert optimè Divus Thom. 1.2. *quæſt.*92. *art.*1. proprium effectum legis eſſe homines bonos facere. Cum eo conſentiunt omnes ferè Auctores. Tapia *l.*4.*quæſt.*1. *art.*4. Martinez *quæſt.*92.*artic.*1.*dub. unico*. Monteſin. *diſputat.*21, *qu.*1.*num.*4. Granados *controv.*7.*tractat.*1.*diſput.* 8. Gord. *lib.* 2.*quæſt.*3.*cap.*1.*num.*5. & ratio S. Doctoris eſt, quia eſt bonum ſubditi ut ſubditus eſt, quod ſuperiori legitimè præcipienti obtemperet; ſed ſuperiori præcipit per legem honeſtam, quod conducit ad bonum commune, ſi legitimè præcipiat: ergo ſubditus illi obediens bonum honeſtum bono communi conveniens operatur: ergo bonus redditur. Et ideò nulla datur lex, quæ verè ſit talis, quę ſi executioni mandetur, illius adimpletio non ſit bona: ſed à bono opere bonus dicitur homo: ergo per legem bonus efficitur.

Quomodo bonos faciat lex humanę.

49 Sed pro intelligentia notandum eſt, quod quando dicitur, legem bonos efficere, non intelligitur, quòd ex omni parte bonos faciat; hoc enim ſolius legis æternæ, & naturalis, immò & Evangelicæ proprium eſt; non verò legis humanę, præcipuè civilis, quia non omne bonum præcipit, aut intendit, ſed aliquod particulare: quod cùm ſit bonum honeſtum, ſolùm facit bonum ſimpliciter in illo genere. Quod etiam verificatur, tametſi lex ſolùm ſit ex his, quæ utiles dicuntur, ut aſportare, vel non, pecuniam: quia hoc bonum, ut ad commune bonum conducit, induit rationem boni honeſti: & ſaltem ſubjectio ſubditi ſuperiori præcipienti, honeſtum & bonum morale eſt. Poterit tamen quandoque lex civilis per actum bonum, qui ſolùm ex objecto ſit talis, impleri, & tunc facit bonum ſecundùm hanc rationem dumtaxat, ut contingit cùm quis per actum malè circumſtantiatum pręceptum legis adimplet. Quia licèt ipſa intendat bonum actum, & quod bene fiat; hoc tamen non præcipit ſemper, quia finis legis non cadit ſub lege. Unde ſit legem non facere bonos, qui tales ſint abſolutè & ſimpliciter, ſeu omnibus modis, cùm impleri poſſit & à peccatoribus, & ab infidelibus; ſed ſicut de virtute dixit Philoſophus bonum eſt morale abſolutè ſervare legem, quæ ad bonum commune ordinatur, & Principi imperanti obedire.

Aliquę objectiones cōtra dicta.

50 Sed obiicies primò, quòd ſi aliqua lex bonos faceret, maximè divina: ſed lex divina vetus non faciebat bonos: ergo non eſt de ratione legis bonos facere. Probatur Minor: nam *ad Rom.*1. dicitur, *Lex ſubintravit, ut abundaret delictum*. Et *cap.*7. *Sine lege enim peccatum mortuum erat: ſed cùm veniſſet mandatum, peccatum revixit*. Et *Iſaia* 1. *Dedi eis leges non bonas*: ergo divina lex potiùs peccatores, quàm bonos facit. ¶ Secundò, quia lex civilis tantùm facit illam obſervantem bonum civem: & hoc ſonat nomen legis civilis, quæ datur ut bonos cives faciat. Sed aliud eſt eſſe bonum civem, aliud bonum virum, ut inquit Divus Thom. *in ſolut. ad* 3. *& Ariſtotel.*3. *Politicor.c.*2. ergo non facit bonos moraliter; & abſolutè: quod per eſſe bonum virum ſignificatur.

Solvuntur objectiones prædictæ.

51 Reſpondetur ad primam objectionem, legem veterem bonam fuiſſe, & ad bonum invitare: ſed dicitur per illam abundare delictum occaſionaliter, ex fragilitate, humana, quia multa jubebat, & parum juvabat, & ſic tot poſitis pręceptis, ex fragilitate plura fiebant peccata. Nec propterea Deus in conditione talis legis in ſua miſericordia defecit, quia potiùs fuit valdè conveniens ſecundùm ejus providentiam, ad experiendam utilitatem & neceſſitatem Chriſti, ut ſic ejus adventum ardentiùs homines ſitirent. Unde in illa propoſitione: *Lex ſubintravit, ut abundaret delictum*, ly, *ut*, non importat finem; ſed effectum legis, non quidem à lege cauſatum, ſed ex fragilitate, ſumpta occaſione ex aſperitate legis. Unde ſubdit Apoſt. *Quid ergo dicemus? Lex peccatum eſt? Abſit, Sed peccatum non cognovi, niſi per legem. Occaſione autem accepta, peccatum per mandatum operatum eſt in me omnem concupiſcentiam*. ¶ Ad ſecundum dicendum, quod lex civilis facit bonos, non omnibus modis, ſed abſolutè bonitate civili: quę bonitas in ſuo genere abſoluta eſt. Ut autem faciat bonum civem abſolutè, non requiritur ut faciat bonum omnibus modis, id eſt, omni bonitate virtutis, quia hoc eſt facere bonum virum: & ut ait Ariſtotel. *loco citato* alia eſt ratio boni

Digitized by Google

viri, & boni civis. Nec requiritur eſſe bonum virum, qui eſt bonus civis. Et in hoc poſuit D. Thomas diſcrimen inter bonum civem, & bonum Principem: quia ad eſſe bonum Principem, bonum virum eſſe requiritur; quod non petitur ad eſſe bonum civem.

Effectus legis eſt ſubditos obligare.

52 Alius effectus legis eſt obligare ſubditos qui eſt effectus reſultans in ſubdito ex uſu poteſtatis, quæ eſt in Superiore. Itaque legis proprium eſt neceſſitatem moralem imponere adimplendi quod præcipit, vel vitandi quod prohibet, *leg. legis virtus*, *ff. de legibus*, & probat D. Thomas. 1. 2. q. 93. *art.* 2. quia lex eſt imperium practicum ſuperioris includens & rationis dictamen, & voluntatis actum; & ideò ſicut habet dirigere, & intimare ex qua parte eſt actus rationis, habet velle obligare ex qua parte eſt actus voluntatis, quandoque ad culpam, quandoque ad ſolam pœnam. De quo ſuo loco dicemus.

Objectio contra dicta, & ſolutio illius.

53 Sed obiicies, quod unus ex actibus legis eſt permittere, ut ſtatim probabimus: ſed in permiſſione actus nulla clauditur obligatio, nec ad culpam, nec ad pœnam, ſi omittatur: ergo non eſt de ratione legis ad unum ex iſtis obligare. ¶ Nec valet dicere, promiſſionem dici actum legis, non reſpectu illius, cui permittitur, ſed aliorum reſpectu quorum rationem præcepti importat, & obligationem inducit. Quia lex permittendo malum prohibet, ne judices puniant, aut alii perturbent eum, qui operatur id, quod ſibi lex permittit. Quemadmodum Privilegium eſt lex favorabilis, non quia obligationem imponat privilegiato, ſed aliis, ne contrà ejus immunitatem procedant. ¶ Sed contrà eſt. Quia lex æterna plura permittit peccata; & tamen in illa permiſſione nullum clauditur præceptum: ergo nec etiam permiſſione humana. ¶ Reſpondetur, optimam eſſe ſolutionem, & ad replicam dicimus, permiſſionem legis æternæ non eſſe permiſſionem juris, ſed facti: ſed modò loquimur de permiſſione juris, quæ eſt propria legis; Deus enim eò permittit peccata, quia non impedit illa cùm poſſet ob altiſſimos fines; non tamen ſtatuit aliqua lege, ut peccata non prohibeantur, aut non puniantur: quod facit lex humana, quando habet permittere tanquam actum ejus: Quod non intelligitur merè negativè, quia videlicèt non prohibet; ſed poſitivè, ſtatuendo verb. grat. quòd vir occidens adulterum in fragranti repertum cum uxore, pœna capitis non plectatur. Et ideò nec in lege æterna, nec in naturali, nec in Evangelica datur permiſſio alicujus peccati permiſſione juris, ut ſtatim dicemus.

Qui ſunt proprii actus legis.

54 Præter hos effectus aſſignat D. Thom. *quæſt.* 92. *art.* 2. actus proprios legis: nimirum, *imperare*, *vetare*, *permittere*, *& punire*, qui habentur *in leg. legis virtus*, *ff. de legibus*, ad quos cæteri omnes actus legis reducuntur; & ratio eſt, quia lex dirigit actus humanos: ergo ſecundùm multiplicationem humanorum actuum oportet, quod legis actus multiplicentur. Actus autem humani alii ſunt boni, & circa illos verſatur lex per *imperare*: alii ſunt mali, ad quos datur prohibitio legis, quæ eſt *vetare*: alii ſunt indifferentes, vel parum boni, aut mali in ſe continentes; & ad illos *permittere* ordinatur. Et quia lex per timorem pœnæ multoties procedit, ad hoc ut impetratum impleatur, ponitur ultimus actus qui eſt *punire*, ut proprius actus illius.

Aliqua circa dicta notantur.

55 Sed advertendum eſt hos actu legis dici, non quia ſint eliciti ab ipſa lege, quia cùm lex non ſit habitus, vel potentia, non poteſt aliquos actus elicere; ſed actus legis dicuntur quaſi integraliter, quia ex eis quodammodo integratur lex. Non quia in qualibet lege in particulari omnes reperiantur, ſed quia ad legem in communi hæc omnia munera ſpectant, quorum aliqua per unam legem, alia per aliam præſtat, & multoties per eandem omnia. Primus actus non dicitur *imperare* generali ratione, ſic non diſtinguitur à ſecundo, qui eſt *vetare*; nam etiam lex prohibens actum, præcipit ne fiat: ſed ſpecialiter, ſecundùm quod conſtituit præceptum affirmativum *præcipere*, *& vetare* præceptum negativum, & ſic per unum inducitur obligatio ad agendum, per aliud ad non agendum. Quæ duo ratione eſſentiali legis non diſtinguuntur, ſed in modo obligandi, quia præceptum affirmativum, tametſi ſemper obliget, quamdiù durat; non tamen pro ſemper; quia cùm poſitivum actum imponat, non jubet, ut ſemper, ſed determinato tempore talis actus exerceatur. At præceptum negativum, quod prohibet malum faciendum, ſemper, & pro ſemper obligat; quia malum ſemper eſt malum, & ſic nunquam poteſt exerceri. Quare iſtud præceptum per commiſſionem, illud per omiſſionem violatur. Circa *permittere*, jam diximus *nu.* 53. Circa actum, qui eſt *punire*, binæ ſe offerunt objectiones.

Duplex objectio.

56 Prima objectio eſt, quia non minùs ad legem pertinet tranſgreſſores punire, quàm obſervatores remunerare: ſed non ob id remuneratio ponitur actus legis: ergo nec debet poni punitio. ¶ Secundò quia punitio ſupponit jam legem violatam: ergo non eſt actus ipſius legis: eo vel maximè, quia hoc quod eſt punire, pertinet ad judicem, cujus eſt tranſgreſſores legis pœna afficere, ergo non debet aſſignari actus legis.

Prioris objectionis ſolutio.

57 Reſpondetur ad primam objectionem ex D. Thom. *quæſt.* 92. *art.* 2. *ad* 3. quod punire pertinet ad perſonam publicam, non autem præmiare, quia pertinet etiam ad aliquam perſonam particularem. Cùm ergo lex debeat eſſe à perſona publica determinatè, ſolùm ea quę ad perſonam publicam privativè ſpectant, debent inter actus legis enumerari ¶ Sed contrà eſt, quòd etiam punire pertinet ad perſonam particularem; quia pater poteſt punire filios, *c.* 1. 23. q. 5. ex D. Auguſt. *epiſt.* 159. *ad Marcellin.* & magiſter punire poteſt diſcipulos, *leg. ſed & ſi quemcumque*, §. *ſi magiſter*, *ff. ad legem Aquil.* & paterfamilias punire poteſt eos, qui de familia ſunt, *cap. duo iſta*, 23. *quæſt.* 4. ¶ Reſpondetur eſſe diſcrimen inter præmiare & punire, quod etiam magni ponderis præmia tribuere convenit tam perſonæ publicę, quàm privatæ, & ſic non eſt peculiaris effectus legis. Punire verò convenit privatis perſonis ſi ſit in levibus; punire autem in gravibus, ita ut deveniatur ad ſententiam capitis, vel mutilationem membrorum, tantùm convenit Principibus, vel Magiſtratibus ab eis habentibus poteſtatem; & ideò abſolutè punire eſt actus, vel effectus legis. Sic D. Thom. 2. 2. qu 64. *art.* 3. & habetur *leg. illicitas*, §. *qui univerſas*, *ff. de officio Præſidentis*.

Solvitur objectio ſecunda.

58 Ad ſecundam objectionem reſpondetur, quod quando *punire*, legis actus aſſignatur, non eſt reſpectu illius actus, per quem lex ipſa violatur; ſed reſpectu judicum, ut tranſgreſſorem puniant; & ipſius rei, ut debitam pœnam ſuſtineat, & hæc pœna quandoque à lege aſſignatur immediatè reſpiciendo reum, ut quando ipſo facto incurrendam ponit pœnam; quandoque verò dirigitur immediatè ad judices, ut pœnam applicent in lege taxatam, ut in legibus reperitur, quæ ferendam non latam aſſignant pœnam.

PUNCTUM V.

De materia legis humanæ, circa quam verſari poteſt. Ubi etiam, an actus purè internos poſſit præcipere, prohibere, aut punire, tractatur.

Materia legis humanæ.

59 Quamvis legiſlator humanus id ipſum præcipere, aut prohibere poſſit, quod lex divina, aut naturalis prohibet, aut jubet; & ſic furta, adulteria, homicidia prohibet, & punit, præcipitque plura, quæ lege naturali jubentur; ſed tamen multa poteſt præcipere, aut prohibere, quæ nec lege divina, aut naturali præcipiuntur, aut vetantur. Eſſet quippe inutilis poteſtas legiſlativa in creaturis, ſi ſolùm ea poſſet jubere, quæ aliàs lex divina, aut naturalis decernunt; contra id quod dicitur Proverb. 8. *Per me Reges regnant, & legum conditores juſta decernunt*. Non tamen poſſunt talia mandata legi divinæ, aut naturali adverſari; quia eſſent injuſta, ſed debent eſſe conformia rectæ rationis dictamini (in quo lex naturalis conſiſtit) tanquam regulę generali, cum qua particulares adaptari oportet. Et ob hanc conformitatem dixit D. Thom. 1. 2. q. 95. *art.* 2. omnem legem poſitivam humanam derivari à lege naturali, etiam quia ab illa omnem vim obligandi ſuſcipit; pręcipit enim lex naturalis, ut ſuperiori legitimè pręcipienti obediatur, & ſic contra legem naturalem indirectè operatur, qui mandatis juſtis legis poſitivę humanę reſiſtit.

Objectio contra dicta proponitur.

60 Sed dices, Summus Pontifex non poteſt diffinire aliquid de fide, niſi id contineatur in principiis à Deo revelatis in ſacra Scriptura, vel traditionibus Apoſtolicis, ut tradunt communiter Theologi: ergo nec etiam pręcipere, quod ſub lege divina, & naturali non continetur. Patet conſequentia ex paritate rationis. ¶ Et confirmatur, quia Pręlati Religionum non poſſunt pręcipere aliquid de novo, quod in regula, vel conſtitutionibus, non contineatur, ut tradit D. Thomas 2. 2. q. 101. *art.* 5. *ad* 3. & *quodlib.* 10. *art.* 10. ergo nec aliquis homo aliquid, quod in lege divina, aut naturali non continetur, poteſt pręcipere. Nam ſic ſe habet lex divina, aut naturalis univerſaliter ſumpta ad leges humanas, ſicut regula Religionis, ad leges impoſitas à Pręlatis.

Solvitur præcedens objectio.

61 Reſpondetur, Summum Pontificem non eſſe inſtitutorem veritatum fidei, ſed ſolùm declaratorem, ut rectè inquit D. Thomas 2. 2. qu. 1. *art.* 9. *&* 10. nam veritates fidei ęternę veritati, & divinę revelationi innituntur. Unde non mirum, ipſum non poſſe alia tanquam de fide proponere, niſi quę per revelationem divinam innoteſcunt; illa verò poteſt declarare, quę per ſuas diffinitiones efficit: at in ratione legiſlatoris auctoritativam habet poteſtatem à divina diſtinctam, licet ab ea derivatam: & ſic condere poteſt novas leges, etſi divinę aut naturali conformes, quę tamen in ea non continentur formaliter. Ad confirmationem reſpondetur, ſubditos ſolùm promittere obedientiam pręlatis Religionum ſecundùm regulam, & conſtitutiones illarum: quare pręlati nihil contra regulam, vel pręter

Digitized by Google

ter regulam præcipere poſſunt, vel quod inutile ſit ad regulę, & conſtitutionum obſervantiam, ſed illa duntaxat, quę vel in regula, aut conſtitutionibus reperiuntur, vel ad illarum conducunt obſervantiam; ſed reſpectu Principis ſęcularis, aut Eccleſiaſtici ſubducuntur homines ſecundùm quod pertinet ad bonum regimen Eccleſię, vel Reipublicę, in ordine ad bonum illorum. Cùm ergo ad hoc bonum multoties expediat plura pręcipere, aut vetare, quę lege divina, ſeu naturali non prohibentur, aut pręcipiuntur, id facere poſſunt.

Quæ vitia poſſit lex humana prohibere.

62 Sed inquires primò, an lex humana poſſit omnia vitia collectivè prohibere? ¶ Reſpondetur negativè; & ſi de facto omnia vitia prohiberet, irrita eſſet, & invalida. Ita D. Thomas 1.2.q.96.art.2. Tapia *lib.4.q.1.art.2.* Palaus *tr.3.diſp.1.punct.5.nu.2.* Suarez *lib.3.cap.12.nu.12.* Et ratio eſt, quia lex non debet eſſe admodum difficilis, & impoſſibilis moraliter toti communitati, cui imponitur; aut pręter ſtatum, & conſuetudinem illius, ut ex D. Thoma, & D. Iſidor. diximus *num.*18. Sed abſtinere ab omnibus vitiis eſt communitati admodum difficile, & ferè impoſſibile moraliter, quia hoc ſolùm virtuoſorum eſt proprium, quorum minor numerus in communitate reperitur, & ſic eſt pręter ſtatum, & conſuetudinem ejus, quod omnes ab omni vitio abſtineant: ergo lex quę communitati debet imponi, plura minoris ponderis debet tolerare, alia impunita relinquere, & ſolùm illa vetare, quę graviora ſunt, maximè quę in communis boni detrimentum cedunt, vel lędunt multùm charitatem; à quibus etiam non multi virtuoſi faciliter poſſunt abſtinere. Aliàs lex, quę in bonum communitatis debet cedere, potiùs eſſet in multorum ruinam, qui ob ſui fragilitatem multoties ponderi ſuccumberent, & plura, ac graviora peccata committerent. *Proverb.30. Qui nimis emungit, elicit ſanguinem.*

Objectio, & ſolutio illius.

63 Sed dices, lex divina, & naturalis omnia prohibet vitia, nullaque, quantumvis levia, permittit, & non ob id eſt inutilis, aut bono communi nociva: ergo nec lex humana eſſet talis, ſi omnia vitia prohiberet. ¶ Reſpondetur eſſe diſparem rationem: nam legiſlator divinus per legem naturalem, & divinam non ſolùm attendit ad bonum totius communitatis, ſed etiam ſingularium perſonarum, & ſic non ſolùm pręcipit, quod eſt omnibus communiter bonum, ſed quod eſt unicuique bonum proponit, ob ſui univerſalitatem, quę ſicut divina providentia, ad cujus finem deſervit, eſt univerſaliſſima, ſic ad omnia ſe extendit, & inſuper prębet vires, & auxilia ad obſervantiam eorum, quę jubet, unde nec inutilis, neque irrationalis, nec moraliter impoſſibilis judicatur, tametſi omnia vitia prohibeat, cùm unicuique per auxilium Dei ſibi pręparatum non ſit moraliter impoſſibile ab omnibus ſingillatim abſtinere. At legiſlator humanus nec præbet vires, & auxilia, nec attendit ad id, quod ſingularibus congruit perſonis, ut ſingulares ſunt: cùm multoties in ſingularum perſonarum detrimentum legem ferat; nec ejus providentia eſt univerſaliſſima, ut debeat ad bonum uniuſcujuſque in particulari attendere, ſed ſolùm ad bonum communitatis, ut communitas eſt, ſibi ſubjectæ reſpicit, cui eſſet admodum difficile, & moraliter impoſſibile omnia vitare peccata.

Quas virtutes poſſit legiſlator humanus præcipere.

64 Inquires ſecundò, an legiſlator humanus poſſit actus cujuſcumque virtutis præcepto poſitivo imperare? ¶ Reſpondetur non eſſe virtutem, cujus actus non poſſit cadere ſub præcepto legis humanæ. Cæterùm omnes actus virtutum nec collectivè, nec diviſivè poteſt humanus legiſlator, ſive ſæcularis ſit, ſive Eccleſiaſticus, præcipere. Ita D. Thom.1.2.*qu.96.art.3.* Gord.*lib.2.qu.9.num.*18. Tapia *lib.4.quæſt.6.art.4.nu.4.* Ratio eſt, quia nulla eſt virtus quæ non habeat actus faciliter obſervabiles, & qui in bonum communę cedere poſſint. Cæterùm omnes ſimul collectivè obſervare, valde difficile eſt humanæ fragilitati, & moraliter impoſſibile, & etiam diviſivè, quia ſunt aliqui valde ardui, qui magnam virtutem ad ſui obſervationem requirunt: ergo non poterit omnes præcipere; & ſic nõn poteſt jubere abſolutè virginitatem, nec obſervationem conſiliorum Evangelii, & alia hujuſmodi, illoſque actus poterit prohibere, quorum prohibitio non ſit noxia, vel nimis difficilis communitati. Quæ autem in particulari iſta ſint, ad legiſlatoris prudentiam ſpectat cognoſcere, conſideratis moribus, conſuetudine, & ingenio gentis, quam gubernat.

Actus indifferentes ſecundùm ſe non cadunt ſub lege humana.

65 Inquires tertiò, an legiſlator humanus poſſit actus indifferentes præcipere, aut prohibere? ¶ Reſpondetur, quod ſi actus indifferentes ſecundùm ſe conſiderentur, ſub nulla lege cadere poſſunt, quia ut diximus ſuprà *nu.*16. lex debet eſſe juſta, & bonos facere illius obſervatores. At in actibus indifferentibus ſecundùm ſe nulla juſtitia reperitur, nec per hoc quod exequantur, bonus redditur homo moraliter: ergo iſti ſub præcepto legis cadere nequeunt. Ita Bonac. *diſp.2.quæſt.1.punct.5.nu.4.* Suarez *lib3.c.12.n.27.* Tapia *quæſt.6.art.3.nu.2.* Palaus *ſuprà, num.2.* Gord. *num.*17. Cæterùm, quia in individuo non dantur actus indifferentes, qui non ſint boni, aut mali moraliter, ut latè probant Noſtri Salm. *tom.1.in 1.2.tract.11.diſp.7.dub.2.* Ideò non datur actus in individuo indifferens, qui ſub lege naturali, aut divina non poſſit cadere. Immò etiam ſub lege humana, non quidem nudè ſumptus, ſed ſecundùm quod utilis eſt ad finem, quem legiſlator intendit: ideòque quia plures dantur actus ex ſe indifferentes, qui ad finem legiſlatoris humani non parum conducunt, iſti prohiberi, aut præcipi poſſunt ab ipſo; & tunc ſpecifica gravitas peccati ex fine intento à legiſlatore in tali prohibitione venanda eſt, ſicut cùm ipſe præcipit alios bonos actus, aut malos prohibet, qui ſuperinduunt novam rationem malitiæ ſecundùm motivum, quod legiſlator habet in tali mandato, v.gr. prohibet lex Eccleſiaſtica furta fieri in Eccleſia, jam furtum, quod aliàs erat contra juſtitiam, eſt ſimul contra Religionem, quia motivum legiſlatoris in tali prohibitione eſt reverentia loci ſacri. Prohibet in Sacerdotibus luxuriam ob motivum Religionis, ob decentiam ſtatus Deo dicati, jam actus contra caſtitatem in illis induit rationem ſacrilegii, præter malitiam luxuriæ, detegendam in confeſſione. Si tamen legiſlator humanus ſub eodem motivo actus præciperet, ſub quo à lege divina, aut naturali erant præcepti, non capiunt novam malitiam per hoc quod contra utramque legem exerceantur, ut furta, adulteria, homicidia, quæ ex motivo juſtitiæ à lege naturali prohibentur, & ſub eodem motivo ab humana, non ſunt diverſæ malitiæ ſpecificæ, per hoc quod ſub utraque lege prohibeantur.

Non poteſt lex humana actus internos directè præcipere.

66 Inquires quartò, an legiſlator humanus Eccleſiaſticus, vel civilis poſſit præcipere per legem, aut prohibere per ſe, & directè actus merè internos, illos videlicet, qui ſolùm in voluntate vel intellectu hominis ſunt, nullo ſigno exteriori manifeſtati? ¶ Reſpondetur, probabiliorem eſſe partem negativam, quam latè *tra.10. de cenſuris, cap.1. punct.11. nu.*136. docuimus, & ab objectionibus quæ à nonnullis Auctoribus non improbabiliter oppoſitum aſſerentibus adducuntur, vendicavimus. Eam tenet D. Thom.1.2. *q.91.art.4. & q.100.art.9.* & 2.2.*q.104. art.5.* Soto 2.2.*q.2. art.3.* Caet.2.2.*q.11.art.8.* Tapia *q.6.art.4.* Greg. Mart.1.2.*q.96. art.4.dub.5.* Gran.*contro.7.tr.3.diſp.2.punct.7.* Bon. *diſp.1.qu.2. punct.5.num.8.* Salas *diſp.9.de leg.ſect.1.num.30.* Suarez *lib.3. cap.13.* & *lib.4.cap.12.* Gord.*lib.2.qu.9.cap.5.num.20.* & probatur ratione D. Thomæ, quia ſecundùm Ariſtot. *lib.10. Ethic. cap.5.* de his lex ferri poteſt, de quibus legiſlator judicare, quia poteſtas legiſlativa, ne inutilis reddatur, cum coactiva, & judicativa debet conjungi, ſed de actibus purè internis nequit judicare legiſlator humanus, quia ſunt per ſe occulti, omninò inſenſibiles & ſic nullo modo probabiles. Unde *in cap. tua nos, de ſimonia,* dicitur, *Nobis ſolùm datum eſt de manifeſtis judicare.* ¶ Confirmatur, quia ut docet D. Thom.2.2.*qu.104.art.5.* menſura debet eſſe conformis menſurato: ſed lex eſt menſura actuum, quos præcipit: ergo ſicut lex eſt actus ſenſibilis exterior, ſic etiam actus imperati per ipſam debent eſſe exteriores, & ſenſibiles.

Quædam objectio proponitur.

67 Et ſi obiicias, quod judices Eccleſiaſtici recipiunt poteſtatem judicativam à Chriſto Domino, qui non ſolùm in actus externos, ſed etiam in internos habet juriſdictionem, & ſic illam communicat Eccleſiæ, quod indicare videntur illa verba, quibus talem juriſdictionem Apoſtolis conceſſit: *Quodcumque ligaveritis ſuper terram, erit ligatum & in cœlis;* quæ univerſalia ſunt, & non debent ad actus ſolùm externos coarctari, eo quòd poteſtatis conceſſio, utpote favorabilis, & nulli nociva, latè eſt interpretanda, & ſic ex illis verbis colligunt communiter Doctores, peccata etiam interiora cadere ſub juriſdictione Eccleſiæ, quoad forum pœnitentiale. ¶ Confirmatur, quia Eccleſia præcipit, quod miniſtri, qui ſacris Ordinibus initiantur, votum emittant caſtitatis, (ut probabimus *tract.8. de ordine, c.6.n.26.*) Eccleſiaſtici ad obſervationem caſtitatis non obligantur ex vi legis Eccleſiaſticæ immediatè illam præcipientis, ſed ex vi voti emiſſi ab ipſis, quod emittere lex Eccleſiaſtica jubet, ſed votum eſt actus merè internus, ergo, &c. Alias objectiones propoſuimus *loco citato de cenſuris, num.*140.

Solutio objectionis propoſitæ.

68 Reſpondetur, probare argumentum potuiſſe Chriſtum Dominum talem poteſtatem ſuis miniſtris tribuere. Cæterum, non tribuiſſe de facto in ordine ad externam gubernationem, ad quam pertinet legiſlativa poteſtas, conſtat. Tùm quia talis poteſtas, tametſi ſpiritualis reſidet tamen in hominibus, qui ſenſibiles ſunt, & ſenſibili modo operantur, & ſic in ordine ad ſenſibilia dumtaxat debet exerceri. Tum etiam, quia neceſſaria non erat ad rectam Eccleſiæ gubernationem, ad quam pertinet poteſtas legiſlativa: & ideò illa univerſalia verba ad ſolos actus exteriores debent reſtringi, ſecundùm quod hanc tribuunt poteſtatem. At in foro conſcientiæ, & pœnitentiali non reſtringuntur ad actus exteriores, ſed etiam de interioribus ſunt recipienda. Tum quia tales actus fieri poſſunt ſenſibiles per confeſſionem, & ſic poteſtati ſenſibili clavium ſubjacere.

Digitized by Google

jacere. Tum etiam quia hæc non eſt poteſtas Juriſdictionis contentioſæ quæ ordinetur ad bonum publicum, & inter hominem, & hominem verſetur; ſed voluntariæ, quæ in commodum ſubditi, ut particularis perſonæ eſt, & ex conſenſu ejus habetur: & ſic agit de cauſis inter hominem, & Deum. Quare debet extendi etiam ad actus interiores. ¶ Ad confirmationem reſpondetur, Eccleſiam directè præcipere, quod ſacris Ordinibus initiandi, verbo vel opere externo votum caſtitatis emittant, ad quod, quia eſt neceſſarius actus internus; etiam indirectè iſtum præcipit, ut ſtatim explicabimus.

Poteſt lex humana præcipere actus internos indirectè, & ex conſequentia.

69 Inquires ergo quintò, an ſaltem indirectè, & ex conſequenti poſſit legiſlator humanus præcipere actus interiores, ob connexionem, quam cum exterioribus habent. ¶ Reſpondetur, quod ſi actus interior per ſe cum exteriori conjungatur, poteſt legiſlator vel Eccleſiaſticus, vel civilis illum ex conſequenti, & indirectè præcipere. Si verò per accidens, & quaſi concomitanter jungantur cum eo, nullo modo poteſt. Prima pars reſolutionis conſtat ex à nobis traditis *tr.*10. *de cenſuris, diſp.*1.*punct.*11.*n.*139. quam tenent Tapia *ſupr. art.* 5. Granad. *nu.*3. Gord. *nu.*12. Martinez *ſupra fol.*149. Caetan. *in ſumm. verb. excommunicat. cap.*3. Soto *de juſt. l.*1.*qu.*5.*c.*5. Probatur, & explicatur aſſertio: etenim dupliciter actus interior poteſt per ſe cum exteriori conjungi. Primò tanquam forma illum conſtituens, ſaltem in eſſe morali, vel in ratione actus virtutis, ſic attentio interior requiritur ad orationem exteriorem, & intentio miniſtri ad baptizandum, conſenſus conjugis ad contrahendum matrimonium, & intentio obligandi ſe ad quemlibet contractum, & interior actus doloris ad confeſſionem: alio modo tanquam cauſa cum effectu, vel effectus cum cauſa; quia actus exterior non poteſt exequi, niſi per interiorem actum applicetur: & ſic qui præcipit jejunare præcipit hominem velle jejunare, & prohibet actum voluntatis contrarium: qui prohibet furtum, prohibet actum volendi furtum, unde peccat contra tale præceptum, qui vult furari, etiamſi furtum exteriùs non ſequatur. Quo ſenſu *in cap. commiſſa*, §. *ceterum, de electione in* 9. obligatur Clericus ad reſignationem beneficii, & reſtitutionem fructuum illius anni, ſi illud accepit animo non ſe ordinandi intra annum, quia cùm lex præcipiat intra annum ordinari, qui beneficium curatum accipit, conſequenter prohibere potuit animum non ſe ordinandi, & illum condignis pœnis punire.

Quando actus interior per accidens cum exteriori conjungitur, nō cadit ſub humana lege.

70 Secunda verò pars aſſertionis, quam contra Sotum, Angelum, Cajetanum, & alios tenent Tapia, Palaus, Suar. Gord. *loc. cit.* probatur. Quia ſi per accidens dumtaxat actus interior cum exteriori conjungatur, nullam habet connexionem cum illo, tanquam cum forma requiſita ut ſit actus virtutis, vel artificiatum morale, ſed merè concomitanter ſe habet: ergo ſi talis actus interior ſub lege cadere poſſet, jam directò per ſe, & ratione ſui caderet ſub illa, quia non poteſt dici prohiberi, aut imperari, quia conjunctus cum exteriori, ſed ſecundùm ſuam ſubſtantiam: unde lex humana prohibere non poteſt verb. grat. quod ex intentione vanitatis eleemoſyna largiatur, quod ex hac, vel illa intentione extrinſeca operi, & ſolùm ab operante adjecta, talis vel talis actus exerceatur, vel omittatur.

Objectio, & ſolutio illius.

71 Sed eſt contra hoc difficilis objectio, quod *in Clementin.*1. §. *Verùm, de hæreticis*, excommunicantur Inquiſitores, qui ex odio, vel amore turpis lucri omittunt contra aliquem procedere in cauſa fidei: *& Clementin.*1. *de ſtatu Monachorum*, excommunicantur Monachi Benedictini ad Curiam accedentes animo accuſandi Prælatum, ubi ſolus actus interior eſt, qui his legibus prohibetur, qui nullam cum exteriori connexionem habet, cùm poſſent tales actus ex alio animo fieri. ¶ Ad hanc objectionem jam aliquo modo loco citato ſatisfecimus, aſſerentes Inquiſitores non incurrere illam excommunicationem, niſi odium, aut amorem internum aliquo ſigno exteriori manifeſtent. Immò ſufficit, quod moraliter & probabiliter poſſit colligi eos ad talem omiſſionem exteriorem moveri (& idem eſt de Monachis Benedictinis) ex odio, vel amore, vel ex tali intentione, ut actus interior à lege puniatur, ut rectè aſſerunt Vaſquez, & Palaus. Sed addimus nunc cum Gordono, in his legibus non eſſe extenſionem poteſtatis directam, vel indirectam ad actum interiorem; ſed potiùs reſtrictionem illius. Poterat enim lex illos actus exteriores excommunicatione punire ex quocumque animo fierent, & reſtrinxit ſuam poteſtatem ad cauſam quo ex tali animo procederent: quod familiare eſt in legibus Eccleſiaſticis, quæ cùm benignæ ſint, multoties reſtringunt pœnam debitam pro actu exteriori facto, ad caſum quo ex pravo animo, ex malitia, ex contemptu fiant, ut cùm dicitur: *Si quis ſuadente diabolo, ſi quis ſcienter, ſi quis ex contemptu, aut temerariè hoc, vel illud operatur, ſit excommunicatus.*

Actus ōninò occulti poſſunt per legem humanam prohiberi.

72 Inquires ſextò, an actus exteriores, ſed omninò occulti, qui nullo modo probari poſſunt, poſſint per legem humanam prohiberi? ¶ Reſpondetur affirmativè, & ſic lex Eccleſiaſtica prohibet ſub excommunicatione hæreſim externam, quantumvis occultam. Et ratio eſt quia tales actus, licèt per accidens ſint occulti ob defectum teſtium, & ſic extrinſeco principio; per ſe tamen, & ab intrinſeco manifeſti ſunt, quia ſunt ſenſibiles; & ſic ſenſibus exterioribus cognoſci poſſunt. Et conducere poteſt ad bonum regimen Reipublicæ, & tranquillitatem illius, quod tales actus ſub lege cadant, quia ex ſe poſſunt perturbare bonum publicum. Qua ratione furtum, adulterium, homicidium; & alia hujuſmodi, quantumvis occulta poſſunt per legem humanam prohiberi, aut puniri: & de facto homicidæ puniuntur per irregularitatem; quæ incurritur, quantumvis homicidium occultum ſit, ut contra nonnullos oppoſitum tenentes diximus *tract.*10.*cap.*7.*n.*16.

Objectio, & ſolutio illius.

73 Et ſi dicas. Non poteſt legiſlator humanus aliquid præcipere, quod non poteſt judicare, ut diximus *num.*66. ſed de actibus occultis non poteſt judicare judex humanus, quia Eccleſia non judicat de occultis. Et D. Thomas *quodlib.*4. *art.*12. aſſerit, quod peccata occulta non cadunt ſub humana ſententia, & judicio. ¶ Reſpondetur, quod Eccleſia non judicat de occultis, quæ per ſe, & ab intrinſeco ſunt talia, ut ſunt actus purè interni. At per ſe judicare poteſt actus, qui dumtaxat per accidens ſunt occulti. Cùm ergo lex ad id attendat, quod per ſe ſe habet in actu; non ad id quod per accidens in aliquo caſu ex accidentibus extrinſecis contingit, quia eſt regula univerſalis; hinc eſt, quod extendi poteſt ad actus quantumvis occultos, qui ſunt ſenſibiles, ac proinde per ſe, & ab intrinſeco manifeſti, quamvis accidentaliter ex defectu probationis extrinſecæ ſint occulti. At verò judex per ſententiam particularem non procedit, niſi ſecundùm allegata, & probata. Hinc eſt, quod ad ſententiam particularem judicis ſit per ſe, quòd actus non ſolùm ſit ſenſibilis, ſed probabilis per teſtes. Unde optimè dixit D. Thom. *loco citato*, quod actus occulti non cadunt ſub judicio, vel ſententia particularis judicii, non verò negat eos cadere ſub lege, quæ eſt regula generalis.

PUNCTUM VI.

De promulgatione ad legis virtutem requiſita: ubi quo loco, & tempore leges Pontificiæ & civiles debeant promulgari.

Promulgatio eſt de ratione legis humanæ.

74 Loquimur in hoc Puncto ſolùm de promulgatione legis humanæ Eccleſiaſticæ, aut civilis: nam quomodo lex æterna naturalis, & divina promulgatæ ſint, ex dictis pro ſingulis *punct.*3. conſtat. Eſſe verò de ratione legis humanæ promulgationē, ſive tanquam aliquid ad ejus eſſentiam requiſitum, ſive ut conditionem neceſſariam ut lex virtutem habeat obligandi, tradit D. Thom. 1. 2. *quæſt.* 90. *artic.*4. *Promulgatio*, inquit, *neceſſaria eſt ut lex habeat ſuam virtutem.* Et in jure canonico dicitur *cap. in iſtis, diſt.*4. *Leges tunc conſtitui dum promulgantur.* Et ratio eſt, quia lex eſt regula humanarum actionum: regula verò in actu ſecundo eſt talis dum regulato applicatur: ſed non applicatur lex regulatis ab ipſa, niſi ad eorum notitiam perveniat, nec pervenire poteſt, niſi aliquo ſigno externo promulgetur: ergo licèt, ut dicit, imperium in mente legiſlatoris exiſtens ex ſe habeat virtutem obligandi quaſi in actu primo; in actu verò ſecundo talem vim non habebit, niſi cùm per promulgationem ſubditis applicatur.

Diffinitio promulgationis explicatur.

75 Poteſt autem promulgatio ſic diffiniri: quod *eſt quædam intimatio exterior communitati ſolemniter facta, qua ſubditi poſſint moraliter loquendo venire in notitiam legis.* In qua diffinitione primò exigitur, quòd intimatio fiat *communicati*: unde non ſufficit, quod particularibus perſonis denuntietur. Tum quia lex priùs communitatem obligat, quàm particulares, quia reſpicit priùs totum, cujus bonum attendit, quàm partes. In quo differt à præcepto, quod poteſt dirigi ad ſingulares perſonas ut tales. Lex verò non reſpicit per ſe niſi communitatem, & ſi tangit perſonas ſingulares, non ut ſingulares, ſed ut partes ſunt communitatis, tangit illas: ergo promulgatio legis per priùs ad communitatem, quàm ad perſonas particulares debet fieri. Tum etiam, quia lex eſt communis regula: ergo ut vim habeat obligandi, debet communiter applicari: & ſic per prius communitati. Unde licèt ad notitiam alicujus particularis lex adveniret, antequam communiter promulgaretur, non obligaret illum. Ita Soto *de inſtit. lib.*1.*q.*1.*ar.*4. Tapia *to.*1.*lib.*4.*q.*4.*ar.*1. Bonac. *dub.*1.*q.*1.*punct.*4.*n.*6. Diana 3.*p.tract.*6.*reſol.*75. Palaus *tom.*1.*tract.*3.*diſp.*1.*punct.*11.*n.*6. Suarez *de legib. lib.*3.*c.*17.*à n.*5.

Quædam illatio ex dictis.

76 Ex quo infero, quod ſi aliquis ſciret legem jam eſſe factam à Rege, vel de taxatione tritici, vel de reductione monetæ, & ſtatim eſſe publicandam, ſi tamen non eſſet de facto promulgata communiter (immò promulgatione completa cum conditionibus hoc puncto aſſignandis, ut lex completè promulgetur, ad hoc ut vim habet obligandi) non

Digitized by Google

non teneretur illam obſervare. Unde ſi majori pretio venderet triticum, quàm eſſet taxatum per illam legem, non teneretur exceſſum reſtituere, vel ſi monetam ſecundùm valorem tunc communiter currentem diſtribueret, vel debita ſolvendo, vel emendo merces, non teneretur ad reſtitutionem, juxta inferiorem valorem, ad quem per reductionem legis aut pragmaticę eſſet deducta; quia notitia illius ſingularis, ſeu privata intimatio non eſt proportionata cum lege: ergo lex per eam non habet vim obligandi. Ita Trullench. *in Decal. tom.* 2. *l.* 7. *c.* 20. *dub.* 7. *nu.* 5. Diana 1. *p. tr.* 8. *reſ.* 54. Leſſius *l.* 2. *c.* 21. *dub.* 5. *nu.* 45. Palaus *tractat.* 3. *diſp.* 1. *punct.* 10. *nu.* 2.

Neceſſe nō eſt legem ſingulis perſonis intimare.

77 Sed quia, ut benè notavit Suarez *lib.* 3. *cap.* 16. *num.* 3. & ex ipſo Granad. *contr.* 7. *tr.* 3. *p.* 1. *diſp.* 11. *n.* 3. promulgatio, quę eſt de ratione legis, diſtincta eſt à divulgatione; nam illa hoc ipſo quod communiter lex publicetur, ſufficienter ſalvatur; hęc verò petit quod diffundatur per aures ſingulorum, quod ad rationem legis minimè requiritur; propterea non eſt neceſſe, quòd lex ſingulis perſonis promulgetur; *c.* 1. *de poſtulatione Prælatorum*. Eſt enim lex generalis regula pro omnibus; ergo ut vim habeat obligandi, ſufficit, ſi generaliter promulgetur pro multis ſufficienter, ut ad aures ſingulorum decurſu temporis diffundatur. Ex quo fit, poſt ſufficientem, & generalem promulgationem ſolemniter factam legem ex ſe obligare ſingulas perſonas; etiam eas, ad quarum notitiam non pervenit, licèt ignorantes invincibiliter ab illius tranſgreſſione excuſentur. Greg. Mart. 1. 2. *q.* 90. *art.* 4. *dub.* 2. Soto ſuprà *concl.* 2. Bonac. *n.* 9. Palaus *n.* 3. Tapia *art.* 2.

Alia ex precedenti doctrina illata.

78 Ex quo fit, quod ſi lex eſſet irritativa contractus, & ab aliquo poſt ſolemnem promulgationem talis contractus iniretur, nihil efficeret, etiamſi invincibilem ignorantiam haberet illius legis, quia ignorantia excuſat à culpa; non tamen facit habiles ad actum, qui ex jure ſunt inhabiles ad illum; nec actum validum facit, quem lex irritativa, irritum reddit. Similiter ſi lex preciperet ut tanti frumentum venderetur, ſi quis in majori pretio illud venderet poſt ſolemnem, & publicam illius promulgationem, etiamſi cum ignorantia legis procederet, teneretur ad reſtitutionem majoris pretii à lege prohibiti, non ob culpam, à qua ob ignorantiam excuſatur, ſed quia accepit, quę ex ſibi non debeantur. Bonacina *diſp.* 1. *qu.* 1. *punct.* 4. *nu.* 22. Palaus *tract.* 3. *diſp.* 1. *punct.* 11. *nu.* 9. Suarez *lib.* 1. *cap.* 17. *num.* 11. ſed hoc intelligendum eſt, ut jam notavimus, de completa promulgatione, hoc eſt, poſtquam facta eſt promulgatio in locis, & cum duratione temporis petita, ut lex vim habeat obligandi: nam ante illam, etiamſi quis ſciret legem eſſe promulgatam ſolemniter, non obligaretur ab ea: & multò minùs, ſi ignoraret eam. Et hoc in lege irritanti majorem vim habet, quod non annullabit actus contra eam factos, uſque dum promulgetur adęquatè ſecundùm conditiones infrà aſſignandas. Ita Granad. *controv.* 7. *tract.* 13. *punct.* 1. *diſp.* 11. *ſect.* 2. *nu.* 17. Molina *tom.* 2. *de juſt. lib.* 1. *q.* 1. *art.* 4. Azor. *to.* 1. *lib.* 5. *c.* 3. *quæſt.* 9. Tapia *l.* 4. *q.* 4. *art.* 4. *n.* 5. Suarez *l.* 3. *cap.* 18. *fine*. Palaus ſuprà *nu.* 6.

Debet promulgatio ita fieri, ut ad ſubditorum notitiam perveniat.

79 Secundò in prædicta diffinitione promulgationis innuitur, quod taliter debet fieri, quòd ſubditi moraliter in illius notitiam perveniant, *l. leges ſacratiſſimæ, C. de legibus*, ubi Juſtinianus ait: *Leges ſacratiſſimæ intelligi ab hominibus debent, ut univerſi præſcripto earum manifeſtiùs intellecto, prohibita declinent*. Et *cap.* 1. *de conceſſione prebendæ in* 6. *verſu Nec obſtat*, ubi dicitur: *Lex, ſeu conſtitutio, & mandatum nullos adſtringunt, niſi poſtquam ad notitiam pervenerint eorumdem, aut niſi poſt tempus, intra quod ignorari minimè debuiſſent*. Et ratio eſt, quia lex eſt regula ſuaviter, & morali modo dirigens actiones humanas: ſed eas ſuavi modo, ac humano moraliter non dirigeret, niſi eo modo proponatur, quo moraliter poſſit ad ſubditorum notitiam pervenire: ergo taliter eſt promulganda, quod poſſit publico convictu, & converſatione hominum per aures majoris partis diffundi. Unde licèt ad completam promulgationem legis non requiratur, quod de facto ad ſingulorum notitiam perveniat, requiritur tamen, quod taliter promulgetur, quod moraliter poſſit ad eorum cognitionem accedere. Hanc tenent Auctores *n.* 84. & *n.* 90. citandi.

Promulgatio ſolemniter debet fieri.

80 Denique in diffinitione petitur, quod ſolemniter promulgatio fiat ſolemni ritu, ut ex uſu omnium legiſlatorum, tam Eccleſiaſticorum, quàm civilium conſtat, & ex ratione; quia Princeps in ferenda lege agit vices perſonæ publicæ: ergo publica, & ſolemni intimatione debet eam promulgare, nimirum publica cæremonia, ſecundùm uſum uniuſcujuſque provinciæ, vel gentis, aut ſecundùm Principis voluntatem; quia ſicut fertur ſecundùm voluntatem illius, ita eſt in ejus arbitrio ſolemnes cæremonias pro legis promulgatione aſſignare. Communiter autem fieri ſolet voce præconis, & tubarum, vel affigendo edictum in loco publico. Et ideò leges Pontificum in Curia Romana promulgantur affigendo edictum ad valvas D. Petri. Unde ſi hæc ſolemnis promulgatio deficiat, quamvis lex typis excudatur, & in ea contineatur, quod in tali die promulgata eſt, ſi de oppoſito conſtet, non obligabit etiam eos, ad quorum notitiam pervenit. Tapia *lib.* 4. *qu.* 4. *art.* 2. *num.* 3. Palaus *tract.* 3. *diſp.* 1. *punct.* 10. *n.* 1. Suarez *lib.* 3. *cap.* 16. *nu.* 2. Salas *de legib. diſp.* 12. *ſect.* 1. *nu.* 6. Bonacina *diſp.* 1. *quæſt.* 1. *punct.* 4. *n.* 10. Granad. *tract.* 3. *p.* 1. *diſt.* 1. *ſect.* 1. *n.* 2. Sed nunc reſtat duplex difficultas, an ad promulgationē completam legis requiratur, quod in ſingulis provinciis promulgetur? An verò ſufficiat, quod publicetur ſolemniter in Curia Principis? Secunda, an duo menſes à publicatione debeant præterire, ut lex virtutem obligandi habeat? Quod diverſis paragraphis explicabitur.

§. I.

An lex Eccleſiaſtica, aut Civilis debeat in ſingulis Provinciis promulgari? An verò ſufficiat, quod in Curia Principis promulgetur?

81 Sicut ex legiſlatoris voluntate dependet legem ferre, & ſolemnitatem promulgationis aſſignare; ita etiam loca in quibus promulgari debeat, & tempus, pro quo obligare incipiat: quod ſi exprimat in edicto, illius determinationi ſtandum eſt. Quomodo Concilium Tridentinum ſtatuit *ſeſſ.* 24. *de reform. matrimonii*; quòd decretum irritativum clandeſtini matrimonii obligare non incipit, niſi priùs in ſingulis Parochiis promulgetur, & poſt triginta dies ab illius promulgatione. Et *in cap. cùm contingat, de prebendis*; ubi dicitur, quod Religioſi habentes duos Prioratus, alteri intra menſem renuntient. Et in conſtit. Sixti V. *de malè promovendis, & promotis*, dicitur talem conſtitutionem vim obligandi habere in Urbe poſt quindecim dies à promulgatione; extra Urbem citra Alpes poſt quatuor menſes; ultra Alpes poſt novem. Et in pragmatica de reductione monetæ, in Caſtella annis præteritis à Rege noſtro Hiſpaniarum maximo Philippo IV. edita, poſitum fuit, quod obliget poſt illius promulgationem in ſingulis civitatibus. Quare dubium eſt, an ita ſemper fieri debeat, ut in ſingulis civitatibus, ſaltem quæ ſunt capita provinciarum, lex promulgetur? an ſecundùm ſe ſufficiat, quod in Curia Regali promulgetur, ut obligandi vim habeat? Diximus *ſecundùm ſe*. Quia ſi in aliquo regno eſt lex, aut conſuetudo, quod lex debeat in dictis civitatibus promulgari, vel in comitiis generalibus, ante talem promulgationem non habebit vim obligandi: quod de Regno Luſitaniæ & Aragoniæ teſtantur Gordon. Martinez, & Granard. infrà citandi.

Deſignatio loci, ubi promulgatur lex ex legiſlatoris voluntate dependet.

82 Pro quo ſupponendum eſt, non eſſe neceſſarium leges municipales, ſeu ſtatuta à populo, & civitate ſtabilita, vel ab Epiſcopo, Archiepiſcopo, aut Principe, qui unam habet tantùm ſub ſua ditione provinciam, promulgari in ſingulis urbibus illius provinciæ; ſed ſufficit, ſi in principali civitate promulgatio fiat; nec requiri duos menſes tranſire à publicatione, ſed ſtatim obligare univerſos, licèt ignorantes à culpa excuſentur, ſi contra illam agant. Quod docent omnes Doctores, à quibus proinde referendis ſuperſedemus. Et ratio eſt, quia nec ex jure naturæ talis promulgatio requiritur; ſiquidem ex omnium ſententia, ex jure naturæ ſolùm petitur, quod in Curia publicetur, non ex jure poſitivo, quia *authentica ut factæ novæ conſtitutiones*, ſolùm loquitur de lege lata pro pluribus provinciis, non de illa, quæ in una civitate, vel provincia fertur; quia, cùm non ſit nimis ampla, poteſt talis lex moraliter diffundi per notitiam ſubditorum, quamvis aliquod tempus debeat aſſignari arbitrio prudentis, ut moraliter poſſit ad notitiam ſubditorum pervenire.

Leges particulares non debent ultra civitatem, quæ eſt caput provinciæ promulgari.

83 Secundò ſupponendum eſt, leges Cæſareas (& idem dicendum eſt de illis, quæ à Principibus, quantumvis ſupremis feruntur, ſi ſint aliquo modo Imperatori ſubjecti) non ſufficere, ſi in Curia publicentur; ſed debere promulgari in ſingulis provinciis, ſeu in civitatibus Metropolitanis, & non habere vim obligandi, niſi poſt duos menſes à ſua promulgatione tranſactos; quia ita habetur *in authentica ut factæ novæ conſtitutiones, collatione* 5. quæ eſt 66. inter novellas Juſtiniani, quæ licèt ſpecialiter loquatur de ultimis voluntatibus, non fuit illa ſpecialis mentio coarctativa, ſed exempli gratia appoſita, ut conſtat ex Rubrica ejuſdem legis, addita communi Doctorum intelligentia. Sic Sotus *lib.* 1. *de juſtit. q.* 1. *art.* 4. *§. ad hoc primum*. Monteſin. 1. 2. *diſp.* 20. *q.* 4. *diff.* 3. *n.* 94. Tapia *lib.* 4. *q.* 4. *art.* 3. *nu.* 3. Palaus *tract.* 3. *diſp.* 1. *punct.* 11. *nu.* 4. Suar. *de legib. lib.* 3. *cap.* 16. *num.* 8. Bonac. *diſp.* 1. *q.* 1. *punct.* 4. *nu.* 16. Gordon. *lib.* 2. *q.* 9. *cap.* 7. *n.* 27. Martinez *q.* 90. *art.* 4. *dub.* 2. *concluſ.* 3. Et ratio, quæ potuit ſapientiſſimum Imperatorem movere, eſt, quia cùm Imperium ſit adeò dilatatum, & in plures provincias extenſum, non poterat lex ad omnes moraliter pervenire, niſi in ſingulis provinciis promulgaretur. Quæ ratio probat convenientiſſimè ita factum eſſe; non tamen neceſſariò ſemper debere fieri: & ſic relinquitur locus difficultati; an videlicet lex à Pontifice lata, vel à Principe ſupremo non ſubjecto Imperatori (ut eſt Rex Hiſpaniæ) & qui mul-

Leges Imperatorum in ſingulis provinciis debent promulgari.

Digitized by Google

multas habet in ſua ditione provincias, debeat promulgari in ſingulis provinciis, ut obligandi vim habeat?

Prima ſententia circa quæſitum.

84 Circa quod prima ſententia dicit, leges Pontificias, nec non civiles à Principe ſupremo nullo modo Imperatori ſubdito editas, exigere, ut obligandi vim habeant, præter promulgationem factam in Curia, quod in ſingulis provinciis promulgentur; proindeque non obligare illos, in quorum provincia ſunt promulgata, etiamſi promulgationi factæ in Curia præſentes adſtiterint, vel ad eorum notitiam quomodolibet pervenerit. Ita de lege civili teſtantur Valentia tom.2.diſp.7.qu.5.punct.5. Palaus tract.3.diſput.1.punct.11.nu.3. Suarez lib.3.cap.16.à nu.8. Angelus verbo lex, nu.11. Bonacina diſp.1.qu.1.punct.4.n.16. & de utraque, tam civili, quàm canonica, Joannes Vvigers 1.2.qu.69.art.4.à nu.84. Cœleſtinus in compendio Theologia, tr.3.cap.7.& tract.8.cap.17. Conrad. 1.2.qu.90.artic.4. ad 2. Soto lib.1.de juſtit.qu.1.art.4.§. at verò. Navar. in ſumma cap.23.nu.44. Medina 1.2.qu.90.artic.4. verſ.ſed quaritur, niſi oppoſitum jure, aut conſuetudine ſit introductum, vel niſi legiſlator expreſsè in lege decernat ſe velle obligare ad illam poſt publicationem in Curia factam.

Probationes prædictæ ſententiæ.

85 Et probatur primò, quia ubi jus Canonicum, vel Regale circa aliquid nihil diſponit, ſervandum eſt jus commune, cap. ſi in adjutorium, diſt.10. & ſequentib. cap.1. de novi operis nuntiatione; ſed circa hoc nihil diſponit jus Canonicum, nec jus Regni, v.g. Caſtellæ: ergo ſtandum eſt juri communi, ſecundùm quod (ut diximus ex auctentica Juſtiniani) poſt promulgationem in Curia debet lex promulgari in ſingulis provinciis, ut obligandi vim habeat. ¶ Secundò, quia ratio, quare Juſtinianus talem legem ſancivit pro Cæſareis ſtatutis, æquè currit in legibus Pontificiis, & Regum, plures ſub ſuo dominio provincias habentium: cùm non minùs Eccleſia diffuſa ſit per totum orbem, quàm Imperium; nec minorem latitudinem habeat Regis noſtri dominium, quàm habebat Romanum Imperium, maximè Juſtiniani tempore. ¶ Tertiò, quia probabile valde eſt, legem non obligare, etiam Eccleſiaſticam, niſi à populo priùs acceptetur; ſed acceptari non poteſt, niſi promulgetur in ſua provincia: ergo, &c.

Verior eligitur ſententia.

86 Probabilior autem eſt ſententia aſſerens, non requiri ad obligationem legis Pontificiæ, vel Regis, v.gr. Hiſpaniæ, quòd in ſingulis provinciis promulgetur, niſi oppoſitum ex jure, vel conſuetudine alicubi habeatur, vel in ipſa lege expreſsè ponatur nolle obligare legiſlatorem, niſi poſt publicationem in ſingulis diœceſibus, vel provinciis, ut Tridentinum fecit, quando legem irritantem matrimonium clandeſtinum ſancivit, & ut ſtatuta ſanctæ Inquiſitionis, quod (ob benignitatem illius Tribunalis) ſemper vult ſua decreta in ſingulis publicari diœceſibus, ut nemo allegare poſſit ignorantiam. Quod ergo aſſerimus, eſt, legem Eccleſiaſticam, aut civilem Regis, v.gr. Hiſpaniæ, non petere ex ſe ad ſui obligationem, quod alibi, quàm in Curia promulgetur. Ita de utraque lege teſtatur Illuſtriſſimus Dominus Fr. Petrus à Tapia tom.1. ſua catena, lib.4.q.4.art.3.nu.4. Vazquez 1.2.qu.156.cap.2. Gordon.lib.2.q.9.nu.26. Granad. controv.7.tr.3.part.1.diſp.11.ſect.2.num.17. Martin.1.2.q.90.art.4.dub.2.concl.4. Monteſin. tom.2.diſp.20.q.4.diffinit.3.nu.96. & ſpecialiter de Pontificia Fr. Petrus ab Angelis in ſpeculo privil.diſp.5.ſect.2.nu.10. Salas de legib. diſp.12.ſect.2.nu.10. Villalob. tom.1.tract.2.dub.12.nu.5. Layman lib.1.tract.4.cap.3.n.4. Diana 1.part.tr.10.reſol.8. & 7.part.tr.1.reſol.28. Baſil. Pontius de matr.lib.5.cap.7.n.2. Bonacina, Palaus, Suarez locis ſuprà citatis.

Rationibus concluſio probatur.

87 Probatur prædicta ſententia. Quia ex natura rei non requiritur ut lex obliget, niſi ſolemnis, & communis promulgatio, ut omnes aſſerunt, cùm etiam contrarii dicant, poſſe legiſlatorem, ſi id in lege exprimat, per ſolam publicationem in Curia ſubditos ad illam obligare; nec etiam ex jure, aut conſuetudine. Non ex jure, quia circa leges Regias nihil eſt diſpoſitum in jure, nec Rex Hiſpaniæ tenetur jus Cæſareum obſervare, ut diximus nu.46. & circa leges canonicas potiùs ex jure conſtat oppoſitum; nam Sixtus IV. leges de malè promoventibus, & promotis decrevit obligare poſt publicationem Romæ factam, & quando Pontifices volunt non obligare ſuas leges, niſi poſt promulgationem in ſingulis Provinciis, id exprimunt. Quod eſt ſignum, quod niſi exprimant, ſufficit promulgatio Romę facta. Nec ex conſuetudine, quia oppoſitum circa leges Regias habetur, cùm ſemper Matriti promulgentur; quę promulgatio ſufficit ad obligationem, niſi aliud in lege ipſa decernatur: & multò magis circa leges Pontificias, quę Romę dumtaxat ſolent publicari, affigendo edictum ad valvas B. Petri: & ſic omnes cauſę, quę ad Romanam Curiam referuntur, deciduntur juxta regulas Cancellarię, & alias leges, quę Romę ſolummodò publicatę ſunt. Unde Bulla Cœnę, decreta Juris Canonici, & Conciliorum ut obligent, ſufficit publicatio facta, vel in Curia Romana, in qua ferè ex omnibus provinciis gentes concurrunt; vel in Concilio generali, in quo ex omnibus gentibus diverſę perſonę conveniunt. Quare Pius IV. in ſua Bulla obligavit totum orbem ad obſervantiam Tridentini poſt promulgationem Romę factam.

Solvuntur contraria fundamenta.

88 Ad primum contrarium argumentum negandum eſt antecedens; & textus oppoſiti nihil ampliùs probant, quàm quod diximus ſuprà num.47. quod quando Jus Canonicum aut Regium deficit, per imitationem ſervandum eſt jus commune, non per obligationem, aut neceſſitatem: hoc eſt, quod eſt ęquum, & juſtum diſpoſitionem juris communis ſequi, ubi particulare nihil diſponit; cùm ſit multùm conformis rationi, & à doctiſſimis viris approbata. Sed hoc non probat neceſſarium eſſe ſequi illam. Et eſto eſſet neceſſarium in judiciis, & ſententiis à judicibus particularibus latis, de quibus videntur loqui allegati textus; non verò in legibus ferendis, quę à ſupremo Principe ſtatuuntur, nullo modo ſubjecto poteſtati Imperiali. ¶ Ad ſecundùm conſtat ex dictis num.83. ¶ Ad tertium conſtabit ex iis quę punct. ſequenti dicemus. ¶ Ex dictis ſequitur, quod ſi aliquis, poſt promulgationem legis factam in Curia Principis, etiam in remotiſſimis provinciis, illius notitiam haberet, vel per litteras, vel etiam per divinam revelationem, teneretur ad illius obſervantiam, niſi in lege exprimeretur, nolle legiſlatorem obligare, niſi poſt publicationem in ſingulis civitatibus.

§. II.

An duo menſes debeant tranſire à publicatione legis civilis, aut canonica, ut obligandi vim habeat?

Prima ſententia circa quæſitum.

89 Circa ſecundam à nobis propoſitam difficultatem triplex datur ſententia. Prima aſſerit, quod niſi legiſlator aliquod tempus determinatum deſignet, ſtatim obligat lex, ſive canonica ſit, ſive civilis, à Principe tamen ſupremo ſancita: & non eſt neceſſarium duorum menſium ſpatium expectare. Quod pro legibus Imperatoriis neceſſarium eſſe diximus ſuprà num.82. ob auctenticam Juſtiniani, quam obſervare non tenentur Principes Imperatoribus non ſubditi. Ita Salas diſput. 12: de legibus, ſect.2. Bonac. diſp.1.qu.1.punct.4.nu.17. Greg. Martinez qu.90.art.4.dub.6.concluſ.2.& 3. Monteſin. diſp.20.quaſt.4 diffinit.3.nu.101. Vazq. 1.2.diſp.156.cap.3. Cordon. lib.2.qu.6.cap.5.n.15. Tanner.1.2 diſp.5.qu.6.dub.1.num.7. Villalob. tom.1.tract.2.dub.14.num.4. Ex qua ſententia ſequitur, quod ſi aliquis poſt promulgationem legis in Curia factam protinus illius notitiam acciperet per divinam revelationem, aut alio modo, ſtatim teneretur illam obſervare. Et ratio eſt quia lex quando promulgatur, in ſuo eſſe integro conſtituitur: ergo ex tunc habet vim obligandi, quia lex ſine tali virtute non poteſt cenſeri in ſuo eſſe integro conſtituta: ergo ex tunc obligare incipit, & non eſt bimeſtre ad talem effectum expectandum. ¶ Confirmatur, quia fruſtra expectatur eventus, cujus nullus ſperatur effectus: ſed duorum menſium ſpatium ſolùm ſperari poſſet, ut lex ad notitiam ſubditorum poſſet pervenire: ergo quando jam datur illius notitia per publicationem, obligabit illam ſcientes: ergo omnes, quia lex cùm pro omnibus detur, vel omnes, vel nullos debet obligare, quamvis ignorantes ab illius tranſgreſſione excuſentur.

Proponitur ſecunda ſententia media.

90 Secunda ſententia dicit, quod lex canonica, vel civilis à Principe ſupremo lata, in Curia promulgata, obligat exiſtentes in ea ſtatim ac promulgatio fit (quamvis aliquod breve tempus dicat debere intercedere, ut poſſint commorantes in Curia illius habere notitiam:) alios verò extra exiſtentes non obligat uſque dùm tempus ſufficiens ad hoc, ut moraliter devenire poſſit ad eorum notitiam, intercedat: quod tempus dicit non eſſe duorum menſium determinatum, ſed plus, minùſve, juxta diſtantiam regionum à Curia, in qua fuit lex promulgata. Sicut conſtitutio Sixti V. de malè promovendis, & promotis poſt illius promulgationem, quindecim diebus tranſactis obligavit exiſtentes in Curia, extra verò exiſtentes citra Alpes per quatuor menſes, & ultra Alpes per novem. Ita Palaus tract.3. diſp.1.punct.11.num.7. & punct.12.nu.3. referens Farinacium prima part.fragmentorum, verbo conſtitutio, nu.663. Suar. lib.3.cap.17.à nu.7. Monteſinos, Granados, quos refert, & ſequitur N. Fr. Petrus ab Angelis in ſpecul.privileg. diſp.5.ſect.3.nu.3. Et quoad primam partem probatur ex fundamentis primæ ſententiæ. Quoad ſecundùm ex à nobis pro tertia ſententia adducendis. Quoad tertiam, videlicet tempus determinatum duorum menſium non eſſe aſſignandum, probatur. Quia ſi ob aliquam rationem tale tempus debet conſtitui, non eſt, quia id habeatur ex jure poſitivo, cùm jus illud Cæſareum legiſlatores, de quibus nunc loquimur, non adſtringat; ſed ut morali modo poſſit talis lex ad ſubditorum notitiam pervadere: ſed ad hoc non debet eſſe duorum menſium ſpatium determinatum, cùm alii proximiores ſint, alii magis diſtent, & ante duos menſes poteſt ad notitiam proximiorum pervenire; & non, niſi poſt plures menſes ad notitiam illorum, qui in remotiſſimis habitant. Et ideò in Romana Curia, ut teſtatur

Na-

Digitized by Google

Navarr. puniuntur tranſgreſſores legis Pontificiæ poſt illius promulgationem, etiam ante duos menſes tranſactos.

Expectandũ eſt duorum menſium ſpatium.

91 Tertia ſententia (cui nos adhæremus) dicit, quando in lege Regia, aut Pontificia non determinatur tempus ad obligationem illius, non habet vim obligandi, nec in Curia exiſtentes, nec extra, niſi poſt duos menſes à publicatione. Ita Menochius *de arbitr. lib. 2. caſu* 185 *num.* 19. Valent. *tom. 2. diſp. 7. qu. 5. part. 5.* Sylveſt. *verbo lex*, *q. 6.* Tapia *lib. 4. qu. 4 art. 4. num. 3.* Soto *lib. 2. de juſt. qu. 1 art. 4.* Reginald. *tom. 1 lib. 3. cap.* 16. *à nu.* 152. Granad. *controv. 7. tract. 3. diſp. 11 ſect. 2. nu.* 8. & 12. Diana 1 *part. tract.* 10. *reſol.* 9. Bonac. *tom. 3. cap. 6. concl. 2. nu. 3.* Sà *verb. lex*, *nu.* 8. Tabiena *num.* 52. Miranda *in manuali Prælat. tom. 2. q. 25. art. 4. concluſ.* 5. & probatur hac ratione, quia facta publicatione requiritur aliquod tempus, quo moraliter poſſit lex ad notitiam ſubditorum pervenire, quatenus per communicationem, & curſum politicum poteſt diffundi, & divulgari; quod ex jure naturæ, ut obliget, requiritur, ut docet D. Thom. 1. 2. *q. 90. art. 4. ad 2.* & habetur *cap. 1. de conceſſ. præbendæ in 6.* ut diximus *nu.* 79. Sed quando nec in jure, nec in lege non aſſignatur determinatum tempus, ut lex humano modo ad ſubditorum aures perveniat, taxandum eſt arbitrio prudentum; ergo ſi jam arbitrio prudentum taxatum ſit, tali taxationi eſt ſtandum, ne pro arbitrio ſuo unuſquiſque tempus extendat; ſed omnes unanimiter & communiter per eandem regulam gubernentur.

Probatio præcedentis doctrinę roboratur.

92 Atqui *in Authentica*, *Ut facta nova conſtitutiones*, *collat.* 5. à prudentiſſimis viris taxatum eſt jam duorum menſium ſpatium, ut leges Imperatorię poſt promulgationem omnes obligarent; ut ſic unanimitas inter ſubditos ſervaretur, nec turbaretur pax, ſi alii modò, alii poſtmodùm ad legem obligarentur; tametſi non ignoraret ſapientiſſimus Imperator ejuſque Conſiliarii doctiſſimi, faciliùs poſſe legem ad notitiam eorum, qui in Curia degebant pervenire quàm ad extraneos, & per prius ad proximiores provincias, quàm ad remotiores; ſed ut pro omnibus regula certa daretur, ſic ſtatutum eſt: ergo tali determinationi eſt ſtandum; non quia obtineat vim legis obligantis Principes imperatoribus non ſubjectos, ſed quia prudentem taxationem continet, ut lex dicatur poſſe moraliter ad notitiam ſubditorum devenire. Quod ex natura rei, ut ſit completa promulgatio illius, requiritur. Et ſi fortaſſe ad remotiſſimas provincias non poſſit intra illud tempus, pervenire, id eſt per accidens, & minus eſt inconveniens, quod aliquos ignorantes lex obliget, qui excuſari poſſunt ab illius tranſgreſſione, quàm quod pro arbitrio cujuslibet tempus aſſignetur, aut quod ęqualiter non ſe habeat ad omnes; quę eſt pro omnibus ęqualis regula; aut quod priùs obliget Curiales; quàm extra Curiam exiſtentes, cùm legislator non aſſignando tempus pro obligatione illius, omnes ęqualiter, & ſimul velit obligare. Ex quo ſequitur, non teneri ad obligationem legis, etiam qui habent notitiam illius niſi poſt bimeſtre à publicatione illius ſolemni, quando in ipſa lege aliter non diſponitur.

Solvuntur contraria argumenta.

93 Ex dictis conſtat ad fundamenta ſecundæ ſententię. Ad primum primę ſententię dicimus, legem eſſe conſtitutam poſt illius completam promulgationem, quę licèt phyſicè habeatur, quando conſueta ſolemnitate publicatur in Curia, moraliter verò non uſque dum tempus prętereat ut in notitiam ſubditorum poſsit morali modo pervenire. Quod (ut diximus) prudentiſsimorum virorum arbitrio eſt jam taxatum, per duorum menſium ſpatium à publicatione tranſactum. ¶ Ad ſecundùm, plures effectus ſequi ex hoc quod tempus dictum expectetur, nimirum quod ęqualiter lex omnes obliget, quòd pax & tranquillitas inter ſubditos non turbetur, ſi alii per legem obligarentur; alii verò non; quòd moraliter ad omnium poſsit pervenire notitiam tempore arbitrio prudentum taxato, ne quilibet pro ſuo cerebro illud protendere, vel reſtringere vellet.

PUNCTUM VII.

De acceptatione populi ad legis valorem requiſita, tam Eccleſiaſtica, quam civilis.

Poteſt Summus Pontifex legem ferre independenter ab acceptatione.

94 IN pręſenti puncto ſupponimus, poſſe Summum Pontificem legem condere obligantem totam Eccleſiam independenter à populi acceptatione, quę proinde ſubditos obligaret ad ſui executionem, etiam ipſis repugnantibus, quia Pontifex à populo poteſtatem legislativam non recipit; ſed immediatè à Chriſto Domino, qui non ſub conditione acceptationis populi, ſed abſolutè illam conceſsit dicendo: *Paſce oves meas. Quodcumque ligaveris ſuper terram, erit ligatum & in cœlis*; aliàs non pleniſsimam ſupra Eccleſiam poteſtatem haberet, ſi illa uti non poſſet, niſi dependentur, à ſubditorum conſenſu. Nec ob id injuſta judicaretur lex, ſi populo invito illum obligaret; quia uteretur jure ſuo legislator, & multoties ad bonum commune tale inſtitutum conduceret, & iniquè populus ob id perturbaretur; & ſic non tolleret talis perturbatio legis ęquitatem. Et idem dicendum eſt de aliis Pręlatis Eccleſiaſticis, quia poteſtas illorum vel immediatè à Chriſto Domino fuit recepta, vel immediatè ſuo Vicario, & ex ipſo ad inferiores Pręlatos derivata. Ita Bonac. *diſput.* 1. *qu. 1. punct. 4. nu.* 27. Palaus *tract. 3. diſp. 1. punct.* 13 *num.* 1. & 2. Suar. *lib. 4. c. 16. nu.* 2. Villalob. *tom. 1. tr. 12. difficultib. num.* 1. Caſtro *lib. 1. de legibus pœn. cap. 1.* Quod adeò verum eſt, ut contra fidem eſſe oppoſitum aſſerere, dicat Villalob. & Suarez.

An Bulla Cœnę obliget ubi non eſt acceptata.

95 Unde quia Pontifex per Bullam Cœnę vult obligare ſubditos independenter ab eorum acceptatione; eo quòd in ea excludat omnem prętextum, & prętenſionem illam abiiciendi, rectè aſſerunt Bonac. *in Bulla Cœna tom. 3. diſp. 1. q. 15. punct. 4. §. 5 num.* 2. & ex ipſo Diana 3 *par. 1. reſol.* 54. talem Bullam obligare, etiamſi à populo non acceptetur, ſeu, ut meliùs dicam, obligare ad ſui acceptationem, licèt Putean. 1. 2. *qu.* 11 *art. 4. dub.* 2. Filliuc. *tom. 1. tract.* 11 *cap. 1. qu.* 5. *nu.* 11. Bonacin. 1. 2 *tract. 3 cap. 6. q. 8. nu.* 4. aſſerant non obligare talem Bullam ubi non eſt uſu & acceptatione, recepta, quia in ea non exprimitur, velle Pontificem abſque ſubditorum conſenſu, & acceptatione obligationem imponere. Quod ergo in dubium vertitur eſt, an quando Summus Pontifex non exprimit ſe velle obligare per legem independenter ab acceptatione, ſed abſolutè legem ſtatuit, hęc habeat vim obligandi, quando populus contradicit poſitivè, vel negativè ſe habens, non acceptat? Idem de legibus civilibus diſputatur.

Quando Rex à populo ſub cõditione recepit poteſtatem, non poteſt legem ferre ſine conſenſu illius.

96 Sed circa civiles leges notandum eſt, quod ſi in aliquo Regno ea ſub conditione Regem recipiant, ut non aliter ſua ſtatuta ſubditos obligent, niſi addito conſenſu, & acceptatione illorum; tunc leges à tali Principe ſancitę vim non obtinebunt obligandi, niſi à majori parte populi acceptentur, etiamſi Rex illas ferat intendendo expreſsè obligare independenter à populi conſenſu, ut in Aragonia, & Luſitania talem adeſſe conſuetudinem teſtantur Palaus, Gordon. Granad. Martinez infrà citandi. Quia tunc lex non habet vim legis prout à ſolo Principe conditur, ſed prout ſimul adeſt Regni conſenſus. Sed verè hęc dependentia Principis à ſubditis non eſt in acceptanda lege condita, & promulgata, ſed in condenda ipſa lege, ut benè notavit Doctiſsimus Hiſpalenſis Antiſtes, Dominus Fr. Petrus à Tapia *lib. 4. q. 4. art.* 10. *nu.* 2. Aliàs inutilis eſſet poteſtas legislativa tranſlata in Regem, ut in Monarcham abſolutum, ſi ſub conditione acceptationis, vel non acceptationis à populo, in ipſum transferretur: ſed quando in tranſlatione talis poteſtatis in aliquibus Regnis apponitur illa conditio, eſt quia volunt ſtatuere Regnum mixtum ex Monarchia, Ariſtocratia, & Democratia; nimirum, quod ad condendam legem concurrant optimates reipublicę, aut etiam aliqui de plebe. Sic etiam in Regno Caſtellę non aliter Rex poteſt legem ferre, tributa imponentem niſi concurrentibus ſuffragiis civitatum, quę per ſuos procuratores in comitiis generalibus aſsiſtunt, ut inquit Martinez 1. 2. *quæſt. 96. artic. 4. dub. 8. §. Concluſio tamen ſit.*

Quid requiratur ut lex acceptata dicatur?

97 Tertiò ſupponendum eſt, quando dicatur lex à populo acceptata, vel non? Ad quod dicimus, quod quando populus, vel major pars illius proſequitur facere, quod facere conſueverat ante legis promulgationem ſive notitiam talis legis habeat, ſive non, dicitur legem non eſſe acceptatam uſuve receptam. Tunc verò acceptata dicitur, quando non unus, vel alter eam obſervare procurat, ſed major pars communitatis eam recipit, faciendo quod lege ſancitum eſt, vel eam approbando opere, verbo, aut ſcripto. Et ſi lex quoad unam partem modo dicto à populo recipitur, non quoad aliam, quoad illam acceptata dicitur, non quoad iſtam: ſicut ſi per conſuetudinem quoad unam partem abrogetur, non quoad aliam, ſolùm quoad illam partem obtinet vim obligandi, quę per conſuetudinem non eſt abolita. Unde ſi quoad ſubſtantiam lex recipiatur, non ſecundùm pœnam, quę in ea ſtabilitur, erit acceptata quoad ſubſtantiam, non verò quoad pœnam. Bonac. *de legib. diſp. 1. qu. 1. punct. 4. nu.* 30. Valentia *diſp. 7. quæſt. 5. part. 5. quæſtiunc.* 4. Similiter quamvis lex pro toto Regno feratur, poteſt in una provincia eſſe recepta, non in alia. Sicut lex Concilii Tridentini irritans clandeſtina matrimonia lata fuit pro tota Eccleſia, & tamen in Gallia non eſt recepta, cùm ſit recepta in Hiſpania. Sed quando lex non acceptatur, non ob id extingui cenſetur, adhuc in opinione illorum, qui acceptationem populi ad ejus valorem requirunt: & ſic ſi decurſu temporis acceptetur, quę in principio non fuit recepta, obtinet vim obligandi, ſine eo quod de novo ſanciatur. In quo differt non acceptatio ab abrogatione, quòd hęc legem penitus extinguit, illa ſuſpenſam relinquit.

Requi-

Digitized by Google

§. I.

Requiriturne conſenſus inferiorum pro legis Eccleſiaſtica, & civilis valore?

Legem Eccleſiaſticam non obligare ante acceptationē aliqui judicant.

98 Circa legem Eccleſiaſticam latam vel à Pontifice, vel ab alio Prelato inferiori, aliqui judicant, dependere ab acceptatione communitatis, pro qua fertur, quando abſolutè, & abſque alia expreſſione Pontificis ſancitur: & probant primò *ex cap.3. diſt.4. §. legis*, ubi dicitur ex ſententia D. Aug. *Leges conſtituuntur, cùm promulgantur; confirmantur, cùm moribus utentium applicantur*. Et aliis juribus id ipſum ferè aſſerentibus. ¶ Secundò quia multæ ſunt conſtitutiones Pontificiæ, quæ de facto non obligant, quia non ſunt à populo acceptatæ: immò licèt acceptatę ſint in una Provincia, non in alia: ergo talis acceptatio ad obligationem legis Pontificię requiritur. ¶ Tertiò quia ſub illa conditione cenſetur Pontificem legem condere, *Si populo placuerit;* quia hoc ad ſuave regimen Eccleſiæ ſpectat, ne ſubditi inviti cogantur: aliàs eſſet talis lex occaſio perturbationis populi, & injuſta conſequenter. Ita docent Becan. *tr.3.cap.6.q.8.n.2.* Leſſius *de juſt.lib.2.capit.22.dub.*13.*num.*98. Valentia *tom.1.diſp.7.q.5.punct.*2. Filliuc. *tom.2.tract.21.cap.ult.nu.*29. Reginald. *tom.1.lib.13.cap.16 n.*6. Bonac. *diſp.1.quaſt.1.punct.4.n.*27. Covarr.1. *variar.cap.*16. *à nu.*6. Salas *de legib.diſput.*13 *ſect.*1.*&* 5. & alii plures N.Fr. Petrus ab Angelis *in ſpeculo Regul.diſp.5.ſect.9.nu.*1.

Obligat lex Eccleſiaſtica ab acceptatione independenter.

99 Dicendum tamen eſt primò, legem Eccleſiaſticam non indigere populi acceptatione ad hoc ut obligare incipiat; & ideò quòd ſimpliciter lata ſtatim obligare incipit. Et probo primò, quia Pontifex à Deo recepit poteſtatem legiſlativam, non ex tranſlatione populi in ipſum: ergo ad exercitium talis poteſtatis, & conſequenter ad ferendas leges vim obtinentes obligandi, non dependet à populi conſenſu. ¶ Secundò, quia acceptatio populi ad legem requiſita vel eſt obſervantia ipſius legis, vel aliqua ipſius approbatio. Non primum, quia obſervantia legis jam ſupponit legem, & ſic cum virtute obligandi. Nec ſecundum, aliàs populus ſimul cum Pontifice eſſet legiſlator, ſi requireretur populi approbatio ad legis ſanctionem: & ſic Pontifex non eſſet Monarcha abſolutiſſimus, ut *nu.*94. dicebamus. ¶ Denique illæ rationes, quibus concluſione ſecunda probabimus, nec legiſlatorem civilem indigere acceptatione populi, ut leges ab ipſo latę obligent, à fortiori probant iſtam concluſionem, quam tenent Tapia *lib.4.q.4.art.9.nu.*2. Baſil. *lib.5.de matrim.cap.7.nu.*2. Granad. *controv.7.tract.3.part.1.diſp 7.nu.*3. Laym. *tract.4.cap.3.nu.*1. Diana 1. *part.tr.*10.*reſol.*1. Lorca 1.2.*tract.de legib.diſp.*20.*fol. mihi* 445. Suar. *de leg.lib.4.cap.16.nu.4.&* 8. Palaus *tract.*13.*diſp.1.punct.*13.*nu.*3.

Contraria argumenta diſſolvuntur.

100 Ad primum argumentum contrarium dicimus, leges per uſum, & acceptationem populi firmari non jure, ſed facto; id eſt, non ab illa recipiunt vim obligandi, ſed quia in ſuo jure firmantur, & conſervantur per uſum, & executionem, ne per conſuetudinem contrariam, vel non uſum vim obligandi amittant. ¶ Ad ſecundum reſpondetur, verum eſſe ſtare plura decreta Pontificum, quę per non uſum, vel non acceptationem illorum non habent vim obligandi: ſed hoc non contingit, quia illorum vis obligandi recipiatur à populi conſenſu: ſed quia per deſuetudinem robur amiſerunt, modo dicendo §. *ſeq.* Quę licèt, quando latæ fuerunt & promulgatę, ſubditos obligarent, ac proinde qui illas non obſervaverunt peccaverint (niſi fortè ſequantur probabilem opinionem eos à tali obligatione eximentem) poſtquam verò legitimè deſuetudo præſcripſit, jam non obligant. ¶ Ad tertium, falſum eſſe Pontificem ſub illa conditione leges ferre, nec poſſe ita pręſumi, niſi illud exprimat, quia hoc derogaret ejus auctoritati, & in eo innueret ſe à populo poteſtatem recepiſſe. Nec eſt contra ſuavem regimen Eccleſię, quod ita compellat ſubditos; ſed valde conforme, & rationi conſentaneum, ut populus ſuo capiti ſubditus ſit, illique debitam exhibeat obedientiam; ipſum verò caput ſit à populo independens.

Leges civiles non obligare ante acceptationem, ſunt qui dicunt.

101 Circa leges civiles eſt duplex alia ſententia, utraque ſatis probabilis. Prima aſſerens Principes leges ferre non poſſe obligantes independenter à populi acceptatione; vel ſaltem quando non exprimunt ſe velle independenter ab illa leges ferre, expectandum eſſe populi conſenſum, ut vim obligandi obtineant, proindeque minimè adſtringere, niſi à populo acceptentur. Et probatur primò *ex l. de quibus, ff. de leg.* ibi: *Cùm ipſa leges nulla alia ex cauſa jus teneant, quàm quòd judicio populi recepta ſint.* ¶ Secundò quia Reges receperunt à populo mediatè, vel immediatè poteſtatem legiſlativam, *§. ſed & quod, Inſtitut. de leg. natura, gentium, & civili*: ergo credendum eſt illam recepiſſe ſub illa conditione. *Ne populus obligaretur invitus*, ut ſic ab injuria, & gravamine Principum faciliùs liberaretur. ¶ Tertiò quia lex civilis debet in bonum commune Reipublicæ ordinari, illique conducere: ſed ſi populus reſiſtit legibus à Principe latis, non ſunt convenientes bono communi, eo quòd ſi populus compellatur invitus, lex introduci non poteſt abſque tumultibus plebis, & magna Reipublicæ perturbatione. Ita Bonac. Valentia, Becan. Covarr. ſuprà citati. Navarr. *capit.23.num.*4. Azor *tom.1.lib.1.cap.4.quaſt.1.& 5 fine*, Driedo *lib.1.de libert.chriſt.capit.9.docum.*2. & ut probabilem defendit Tapia *lib.4.quaſt.4.artic.9.num.*3.

Verius eſt, leges civiles, ut obligent, non dependere à populi acceptatione.

102 Dicendum eſt ſecundò, nec legem civilem à populi acceptatione pendere, ſed poſtquam publicata eſt, omnes incipere obligare, etiamſi ſubditi reſiſtant. Et probatur primò, quia vel Princeps poteſt obligare ad acceptandam legem, vel non? Si poteſt: ergo judicandum eſt ipſum velle independenter à populo obligare; quia ferendo legem, vult quod obſervetur, & ſic quod acceptetur; conſequenter vult obligare ante acceptationem. Secundùm dici non poteſt, aliàs eſſet valdè diminuta ejus poteſtas, & inefficax ad regendum. ¶ Secundò quia obligatio legis oritur ex poteſtate ſuperioris, & obedientia inferiorum ad ipſum. Si autem liberum eſſet populo reſiſtere ſuperiori juſtè præcipienti, non dicerentur ſubditi ex obedientia obligari, ſed ex ſua voluntate, qua volunt præceptis ſuperioris annuere. ¶ Tertiò quia ſi Principe juſtè legem juſtam condente, poſſet populus juſtè illam non admittere, ſed reſpuere, utrimque daretur bellum juſtum; quod abſurdum ab omnibus reputatur. ¶ Tandem quia non minor, immò major eſt vis legis ad obligandum ſubditos, quàm præcepti: ſed ut præceptum juſtum Superioris obliget, non requiritur acceptatio ſubditi, quin potiùs ad illud acceptandum tenetur: ergo idem dicendum eſt de lege. Ita tenent Baſil. Diana, Palaus, Suar. Granad. Layman locis in concluſione prima citatis. Gordon. *lib.2.q.9.c.8.n.*30. Caſtro *lib.1. de leg.pœn.cap.*1. Sylveſter *verbo lex, q.6.*

Solvuntur contraria argumenta.

103 Ad primum contrariæ ſententiæ conſtat ex dictis *nu.*99. Ad ſecundum, conceſſo antecedenti, neganda eſt conſequentia; quia licèt populus poteſtatem condendi leges in Principem tranſtulerit, non tamen ſub illa conditione; aliàs populus ſe regeret, non Princeps populum. Quare iſte abſolutam poteſtatem Principi dedit, ut quod conveniens judicaverit, decernat abſque ulla limitatione; quin ſic magis ſubditus eſt, & ſuo capiti unitus. ¶ Ad tertium reſpondetur, populum iniquè perturbari, quando Princeps juſtè, & legitimè præcipit, quod non tollit talem legem ſecundùm ſe ad bonum commune conducere. Multoties tamen expediens erit legem tollere, ſi videat legiſlator ob illius ſanctionem ſubditos perturbari, multoties in ſuo dictamine permanere, inſtareque pro viribus, ut lex à ſe lata obſervetur, ne ipſius poteſtas contemnatur; quod prudentis Pontificis arbitrio relinquendum eſt, non verò committendum judicio populi ignorantis.

§. II.

Aliqua limitationes præcedentis doctrinæ.

Quædam limitatio præcedentis doctrinæ.

104 Limitant aliqui doctrinam utriuſque præcedentis concluſionis, quando lex à Principe, ſeu Eccleſiaſtico, ſeu ſæculari lata, eſt difficilis obſervationis, vel oppoſita conſuetudini: quia tunc dicunt legem non obligare ante acceptationem, donec de illa difficultate informetur Superior, & hoc ex benigna interpretatione mentis legiſlatoris, qui creditur ex ignorantia illarum circumſtantiarum procedere. Et obſervatu difficilis judicabitur arbitrio prudentum, & timoratorum, vel ſi videantur plures ſupplicationem, vel appellationem interponere; quia tunc eſt indicium legem ſancitam eſſe difficilis obſervationis. Ita Palaus *tract.3.punct.13.num.4.&* 12. Suarez *lib.4.cap.16.num.4.fine, & num.7.&* 8. Salas *de legibus diſputat.*13. *ſect.*1.

Ab aliquibus impugnatur præcedens limitatio, ſed media via incedendum eſt.

105 Alii verò id minimè admittunt, quia ſupponitur, legem impoſitam eſſe juſtam (de hac enim eſt tota quæſtio præſens) ergo quamvis ſit gravis, & difficilis, ei eſt obediendnm: quia Superior habet poteſtatem obligandi per legem, intra latitudinem juſtæ materiæ: & ſic dixit Ulpian. *l.proſpexit, ff. qui, & à quibus*: *Quod quidem perdurum eſt, ſed ita lex ſcripta eſt*. Et Gloſſa *in cap. ex parte 2. de officio delegati. Licèt durum ſit, Superioris mandato obediendum eſt.* Et ita docent Gordon. *lib.2.q.9.cap.8.n.*36. Tapia *lib.4.q.4.art.10.n.5.* ¶ Sed utraque ſententia poteſt conciliari, ſi dicatur, primam locum habere, quando præceptum adeò ſit durum, & conſuetudini contrarium, aliiſve circumſtantiis veſtitum, ut per epikeiam judicetur, quod ſi legiſlator de illis notitiam haberet, minimè talem legem ſanciret. Quod Auctores ſecundæ ſententiæ etiam dicunt. Secunda verò ſententia locum habeat, quando lex (licèt difficilis) juſta eſt & non nimis dura, & conſuetudini contraria; ita quod prudenter judicetur, legiſlatorem talem difficultatem prævidiſſe.

106 Secundò limitantur dictæ concluſiones, quando lex

per

Digitized by Google

Si per deſuetudinem non acceptetur lex, nõ obligat.

per deſuetudinem non eſt recepta, nimirum quia, inſtante tempore obſervationis illius, de facto vel tota, vel à majore parte communitatis non obſervatur; ſi hæc non obſervatio duret toto tempore requiſito, ut deſuetudo, ſeu non uſus per præſcriptionem introducatur. Tunc enim ſubditi præſentes non obſervare legem poterunt abſque culpa, tametſi culpa non caruerint illi primi non obſervatores, per quorum non uſum introducta eſt deſuetudo. Et ratio eſt, quia talis non obſervatio, ſeu non uſus poteſt obligationem legis impedire, eo quòd ſicut conſuetudo legi contraria tollere poteſt legem jam receptam; ita deſuetudo, ſeu non uſus legis non receptæ poteſt illius obligationem impedire, *l. de quibus, ff. de legibus*, ibi: *Illud receptum eſt, quod leges non ſolùm ſuffragio legiſlatoris, ſed etiam tacito conſenſu hominum per deſuetudinem abrogentur*. Granad. *controv.7 tract.3.part.1.diſp.7.num.7.* Bonac. *diſp.1.quæſt.1.punct.4.nu.47.* Azor. *tom.1 inſtit.lib.5.cap.4.qu.1.* Suar. *lib.4.cap.16.nu.9.* Palaus *tract.3.diſp.1.punct.13.n.5. & 9.* Quas autem conditiones talis deſuetudo requirat ut obligationem legis impediat, dicemus cùm de conſuetudine legem abrogante agemus. Videantur quæ diximus *tract.9. de matr.cap.11.punct.1. & 2.* ubi diximus, non requiri notitiam Principis talis conſuetudinis: requiritur verò, quod à tota, vel à majore parte communitatis introducatur, quia conſenſus communitatis eſt conſenſus majoris partis, *l. quid major, ff. ad municipalem*. Diximus etiam decennium eſſe longum tempus, ut conſuetudo, & conſequenter deſuetudo contra legem civilem præſcribat, & quadriennium contra Eccleſiaſticam.

Eo tempore quo lex à majore parte non acceptatur, non obligat minorem partem.

107 Tertiò limitatur prædicta doctrina, ut eo tempore, quo ſanior & major pars populi repugnat legis receptioni, etiamſi iniquè id faciat, & tempus ad deſuetudinem non præterierit, cæteri excuſentur ab obſervatione legis, dummodo parati ſint illam obſervare, quando major, & præcipua pars eam receperit. Quia non eſt voluntas rationalis Principis velle à minoribus obſervare, quod à majoribus acceptatum non eſt. ¶ Et ſi dicas, leges communiter non obſervari à majori parte populi: ergo communiter non tenentur inferiores ad obſervationem legis. Intellige aliud eſſe non acceptare legem, aliud jam acceptatam non obſervare. Primum eſt illam non admittere ut legem, propoſitumque habere ab illa ſe eximendi. Secundum eſt, cognita jam obligatione, eam non exequi. Quod ergo inferiores excuſat, eſt quod lex à Superioribus non admittatur; non verò quòd jam admiſſa non obſervetur. Ita Martinez *quæſt.96.art.4.dub.8.fol.181.col.1.* Suarez *lib.4. cap.16.num.9. & 12.* Palaus *tract.3.diſput.1.punct.13.num.12.* Tapia *lib.4.quæſt.4.art.10.nu.6.* Gordon. *lib.2.q.9.cap.8.n.30.* fine, licèt hi duo ultimi aliquas addant limitationes minimè neceſſarias.

§. III.

Aliqua quæſtiuncula circa præſentem materiam ad praxim neceſſaria ſequuntur.

Obligantur ſubditi ad legis acceptationem.

108 INquires primò, an peccent ſubditi legem juſtam à Principe latam non acceptando? Reſpondet Bonac. *diſput.1.q.1.punct.4.num.39.* quod ſi legiſlator exprimit, ſe velle obligare abſque populi acceptatione, peccabunt ſubditi legem non acceptantes; erunt tamen à culpa immunes, ſi legem ferat abſolutè abſque tali expreſſione, vel ſub tacita conditione: *Si populus acceptaverit*. Unde infert Diana *1.part.tract.2.reſol.2.* cum Megala *2.2. lib.2. cap. 6.quæſt.3.num.115.* quod etiam tenet Monteſin. *tom.2.diſput.26.quæſt.80.num.137.* quòd cùm omnes leges ſub illa tacita conditione ferantur, *Si populus acceptaverit*, nulla (niſi oppoſitum exprimat) obligabit ad illius acceptationem, nec peccabit populus eas non acceptando; quia nondum eſt completa conditio, ſub qua tales leges feruntur: immò Valentia *tom.2.diſput.7.quæſt.5.part.5.* putat, non poſſe legiſlatorem, præciſa illa conditione legem ferre; ac proinde nunquam peccare populum eam non acceptando. Sed contrarium dicendum eſt, juxta noſtram ſententiam; etiamſi legiſlator non exprimat abſque tali acceptatione velle obligare; quia lex à tali conditione non dependet, ut ſuam vim obligandi ſortiatur. Ita Auctores pro noſtris concluſionibus adducti, ſi conſequenter loquantur.

Si dubitetur de acceptatione, lex non obligat ſecùdùm probabilem ſententiam.

109 Inquires ſecundò, an ſuppoſita ſententia aſſerente neceſſariam eſſe acceptationem populi, ut lex habeat vim obligandi, teneatur illam obſervare, qui dubitat, an ſit acceptata, & uſu recepta? Affirmat Sanchez *in ſumma to. 1.lib.1.cap.10.* Bonac. *diſp.1.q.4.punct.7.num.24. & q.1.part.4. num.44.* Filliuc. *tom.2.tract.21.cap.4.num.164.* Quia poſſeſſio ſtat pro lege, quam conſtat eſſe latam, & dubitatur ſolùm de executione. Verius tamen dicendum eſt, non teneri, quia in odioſis benignior eſt pars amplectenda; & quia poſſeſſio potiùs ſtat pro libertate ſubditi, quàm pro lege; lex namque vim non poſſidet, niſi per acceptationem (in hypotheſi de qua loquimur) de qua in tali caſu non conſtat. Ita Palaus *diſput.3.punct.7.num.4.* Azor. *part.1. lib.2.capit.19. quæſt.12.* Diana plures referens *1.p.tract.1.reſol.3. & 4.part. tract.3.reſol.14.*

Poſſunt ſubditi ad ſuperiorem appellare, & ſupplicationem interponere.

110 Tertiò inquires, an poſſint ſubditi appellationem, vel ſupplicationem interponere ad Superiorem, ut legem à ſe juſtè latam ſuſpendat, vel abroget? Sed quamvis aliqui appellationem cum ſupplicatione confundant, nos latum inter utramque diſcrimen agnoſcimus. Et de appellatione loquendo aſſerimus, quod ſi legiſlator legem ferens fuerit inferior, poterit ab illo ad Superiorem appellatio interponi, & ſuſpendetur ejus obligatio uſque ad ſententiam illius: nam licèt juſta, & valida fuerit, quia tamen oneroſa, datur cauſa rationabilis ad interponendam appellationem. At ſi legiſlator ſit Princeps ſupremus, non poteſt interponi appellatio, quia appellatio eſt ab inferiori ad ſuperiorem: habet enim effectum devolutivum, ſeu ſuſpenſivum: quo ſenſu dicitur *in l. ſi res, ff. de appellatione: Si ex perpetuo edicto aliquid decernatur, id quominus fiat, non permittitur appellare*. Poteſt tamen ſupplicatio humilis ad legiſlatorem quantumvis ſuperiorem fieri hoc eſt eum rogare, ut legem tollat, quod uſu, & praxi habetur; nec affert ſecum aliquod inconveniens, maximè in legibus Pontificiis; quę cùm pro toto orbe ferantur, poſſunt eſſe alicui provincię diſconvenientes; & ſic meritò interponitur in tali caſu ſupplicatio. Ita Villalob. *tom.1.tract.2. difficult.16.nu.6.* Martin. *quæſt.99.art.4.dub.8.fol.mihi 182. colum. 2.* Diana *1.part.tractat.10.reſol.6.* Palaus *tractat.3. diſputat.1. punct.13.nu.13.* Caſtro *lib.1.de leg.pœn.cap.1.* Suarez *lib.4.c.16. n.6.* Bonacin. *diſp.1.qu.1.punct.4.n.41.* Salas *de legibus diſp.18. ſect.4.nu.21.*

Quamdiu durat ſupplicatio, lex obligat.

111 Et ſi inquiras quartò, an toto illo tempore, quo ſupplicatio interponitur, peccent ſubditi contra legem operando? Reſpondent Martinez, Caſtro, Diana, Villalob. Bonac. Salas, quod quando adeſt populo juſta cauſa ſupplicandi, poteſt agere, ac ſi lex non eſſet; quia hoc pertinet ad ſuavem Eccleſię & Reipublicę gubernationem, ne ſubditi pręmantur legis pondere, donec Superior magis ſuam mentem explicet. ¶ Veriùs tamen dicendum eſt, toto illo tempore legem obligare; & ſic peccare illius tranſgreſſores (niſi talis lex obſervari non poſſit abſque ſcandalo, vel gravi rerum mutatione; quia tunc ex epikeja, ſeu benigna voluntatis Principis interpretatione poſſunt ab obligatione excuſari,) quia lex obligat eo ipſo, quod lata ſit, & promulgata independenter à populi acceptatione: ergo per ſupplicationem non ſuſpenditur ejus obligatio, quia ſupplicatio non habet effectum ſuſpenſivum, ſicut appellatio. Ita Suarez *nu.8.* Palaus *nu.14.* Lorca *1.2.tom.2.de leg.diſp.20.* & fortè id volunt omnes, qui talem ſupplicationem interponi poſſe negant. Videatur Tapia *lib.4.q.4.art.11.*

Si taceat Princeps populo ſupplicante, legem abrogare cenſetur.

112 Sed ſi Princeps audiat ſupplicationem populi, & taceat, nec ejus obſervationem procuret, aut inſtet quod de facto lex obſervetur, ex tunc legem abrogare cenſetur (niſi ex conjecturis colligatur taciturnitatem Principis non dirigi ad tollendam legem, ſed ut prudenter, & ſuaviori modo etiam firmari faciat) quia ſi haberet animum obligandi lege, inſiſteret, & ad ejus obſervantiam urgeret. Palaus *nu.15.* Bonac. *num.43.* Dian. *1.part.tract.10. reſol.6.* Salas *de leg.diſp.18.ſect.4.n.21.* N. Fr. Petrus ab Angelis *in ſpeculo Regul.diſp.5.ſect.9.n.17.*

CAPUT II.

De obligatione, quam lex ex natura ſua inducit.

UNus ex effectibus, ſeu proprietatibus legis eſt obligare ſubditos ad ſui executionem, id quod ipſum nomen *legis* indigitat, quod à *ligando* originatur, eo quòd ſit vinculum ſubditos adſtringens, non phyſicè, ſed moraliter. Hanc obligationem in conſcientia, & coram Deo (ita ut contra eam facientes peccent mortaliter, & gehennę reatum incurrant) inducere legem naturalem, & divinam nemo ambigit. Quare de lege ſolùm poſitiva & humana in pręſenti ſermonem inſtituimus; & quia dantur diverſę leges, tam civiles, quàm canonicę, in quibus eſt ſpecialis difficultas, de principalioribus agemus in pręſenti, obiter tractantes de illarum natura, & proprietatibus. Quare caput hoc decem puncta complectitur.

Punct. I. An ſit de ratione legis ad culpam mortalem, vel ad venialem obligare; & unde colligenda ſit obligatio illius? nu.1.

Punct. II. Unde colligenda ſit gravitas materiæ reſpectu legis præceptivæ, ut obliget ad peccatum mortale? n.17.

§. *I. Quid intentio legiſlatoris circa materiam gravem, aut levem efficere poteſt?* nu.18.

§. *II. Unde colligendum ſit materiam eſſe levem, aut gravem?* n.22.

§. *III. Quomodo materia levis per continuationem fiat gravis?* n.29.

Punct.

Digitized by Google

§. IV. *Quando materia levis ob contemptum ſufficit ad peccatum mortale?* n.37.
Punct. III. De obligatione, quam lex pœnalis inducit. num.41.
§. I. *Quomodo ex pœnis lege propoſitis colligatur ipſam non ſolùm ad pœnam, ſed ad actum præceptum obligare?* nu.44.
§. II. *An, & quomodo legis pœnalis tranſgreſſor teneatur ad pœnam ante judicis ſententiam?* n.56.
§. III. *De obligatione quam habet tranſgreſſor legis pœnalis ad pœnam poſt ſententiam judicis.* n.68.
§. IV. *De obligatione judicis ad applicandas pœnas in lege taxatas.* n.72.
Punct. IV. De obligatione legis fundatæ in præſumptione. num.78.
Punct. V. De obligatione legis irritantis. n.87.
§. I. *Quando lex actus irritare ipſo facto judicetur?* numer.90.
§. II. *Quando leges irritantes indigeant judicis ſententia ut efficaciam ſortiantur?* n.101.
Punct. VI. De obligatione legis dubiæ. n.108.
Punct. VII. An periculum gravis damni, vel mortis excuſet ab obligatione legis? n.123.
Punct. VIII. Quibus actibus poſſit obligationi legis ſatisfieri? num.140.
Punct. IX. Quomodo per eundem actum, & eodem tempore poſſint plures leges impleri? n.150.
Punct. X. Quando cenſeatur peccare impedimentum apponens, vel non tollens legi, vel præcepto adimplendis. n.255.

PUNCTUM I.

An ſit de ratione legis ad culpam mortalem, vel venialem obligare? & unde colligenda ſit obligatio illius?

Lex humana obligare poteſt in cōſcientia.

1 Legem Eccleſiaſticam, vel civilem poſſe obligare in conſcientia, ſeu coram Deo, ita ut ejus tranſgreſſio ſit peccatum, & multoties mortale, quando ita de legislatoris conſtat voluntate, adeò commune eſt, & certum apud Auctores, ut plures eſſe de fide non immeritò aſſerant ex illo *ad Roman.*13. *Omnis anima poteſtatibus ſublimioribus ſubdita ſit, &c. Itaque qui reſiſtit poteſtati, Dei ordinationi reſiſtit; qui autem reſiſtunt, ipſi ſibi damnationem acquirunt, &c. Dei enim miniſter eſt vindex in iram Dei, qui malum agit; ideò neceſſitate* (id eſt obligatione) *ſubditi eſtote, non ſolùm propter iram, ſed etiam propter conſcientiam.* Et 1.*ad Theſſalon.*4. *Scitis quæ præcepta dederim vobis. Qui legem ſpernit, non hominem ſpernit, ſed Deum.* Et 1.*Petri* 2. poſtquam jubet obedire Regibus, & aliis Superioribus, addit: *Hæc eſt enim gratia, ſi propter Dei conſcientiam ſuſtinetis.* Et ratio eſt, quia poteſtas legislativa, quæ reſidet in Superiore, eſt à Deo recepta, vel immediatè, ut conſtat de poteſtate Eccleſiaſtica; vel ſaltem mediatè, ſuppoſita electione Principis à populo facta, & translatione ſuæ poteſtatis in ipſum. Et ſic dicitur *Proverb.*8. *Per me Reges regnant, & legum conditores juſta decernunt.* Et *Sapient.*6. *Audite Reges, quoniam data eſt à Domino poteſtas vobis.* Ergo qui non obediunt Superiori legitimè imperanti, peccant contra Deum, & eum abiiciunt. 1.*Reg.*8. *Non te abjecerunt, ſed me.*

Deo obedit qui ſuperiori obtemperat.

2 Unde fit, quod quando Superiores juſtè imperant, nomine Dei id faciunt, & illum audiunt, dum ſubditi obediunt; & illum ſpernunt, dum non obtemperant. Lucæ 10. *Qui vos audit me audit.* Quare cùm legislator humanus legem ſtatuit, Deus obligat illam ſervari, & pœnam æternam traſgreſſoribus conſtituit; & ſic omne peccatum ab Auguſt. diffinitur; *Dictum, factum, concupitum contra legem æternam*: nimirum quia lex æterna jubet, ut legitimè præcipienti Superiori obtemperetur. Unde eſt immediatè contra præceptum Superioris, & mediatè contra legem æternam: quamvis pœna æterna tranſgredientibus impoſita, non ſit immediatè ab humano legislatore, qui ſicut non poteſt eám infligere, non poteſt illam ſtatuere; ſed à Deo, ſuppoſita violatione ipſius mandati, vel miniſtri nomine ejus præcipientis. Quemadmodum Rex pœnam capitis imponere poteſt non obedientibus ſuis Magiſtratibus; ſic pœna à Rege ſtatuitur, non à Magiſtratu; tamen per violationem mandati Magiſtratus incurritur.

De ratione legis eſt in conſcientia obligare.

3 Ex doctrina communi apud Doctores infertur, nullam dari poſſe legem præceptivam, quæ vim obligandi in conſcientia non obtineat; ac proinde non eſſe verè legem, aut præceptum, ſi non afferat ſecum obligationem in conſcientia. Ita D.Th.1.2.*q.*92.*ar.*2.& *q.*93.*ar.*2.& *q.*96.*ar.*4. Soto *lib.*1.*q.*6.*ar.*3.*ad* 8. Tapia *lib.*1.*q.*9.*ar.*5.*n.*6. Palaus *tract.*3. *punct.*14.*n.*4. Aravio. 1.2.*q.*92.*diſp.*1 *ſect.*7.*diffic.*3. Martinez *q.*96.*ar.*4.*dub.*1. Monteſin. *diſp.*23.*q.*5.*n.*71. Suar. *lib.*3.*c.*20.*à nu.*13. Gordon. *lib.* 2. *quæſt.* 9. *cap.* 9. *numer.* 32. & habetur *in l. legis virtus, ff. de leg.* Et ratio eſt, quia ſi lex verè eſt juſta, & rationabilis, procedit à ſuperiore ut tali imperante, & jubente: ergo ut obligationem imponente. Quia impoſſibile eſt præceptum eſſe juſtum, & quod illi parere non teneantur ſubjecti: & ſic lex, ut ſuprà diximus, *à ligando* dicitur; quia vim habet ligandi, & obligandi ſubditorum conſcientias ad ipſius obſervationem. Quare licèt ſit in poteſtate legislatoris obligationem legis minuere, ut obliget ad veniale, quæ ad mortale obligabat; vel prorſus tollere, vel per abrogationem, & ſic generaliter; vel per privilegium, reſpectu particularis ſubjecti; ipſa tamen lege manente, non poteſt non vim obtinere obligandi, aliter non erit verè lex, ſed vel conſilium, exhortatio, directio, uti dantur plures leges in jure Canonico ſolùm exhortantes, aut conſulentes aliquid vel per modum inſtructionis aut directionis ſubditorum: & ideò ſecundùm hanc partem à ratione legum deficiunt.

Aliquæ objectiones proponuntur.

4 Sed obiicies, quod jus gentium eſt verè lex, ſive pertineat ad legem naturalem, ſive ad poſitivam: & tamen non obligat in conſcientia ad obſervanda ea, quæ ſunt ſtatuta per ipſum; & ſic de jure gentium eſt homines in bello captos in ſervitutem redigere, bella movere adverſus occupantes terras noſtras; quæ tamen nunc non obligare nemo neſcit. ¶ Secundò plures dantur Religionum ſanctiones, ſeu conſtitutiones, quæ neque ad culpam, neque ad pœnam obligent: non ergo eſt de ratione legis talem obligationem inducere. Antecedens quoad primam partem conſtat, ut *in noſtris conſtitutionibus* 1.*part.cap.*1.*nu.*7. ſancitur, nullam ex illis obligare ad culpam, ſed ad pœnam in eis taxatam. Idem de conſtitutionibus Prædicatorum tradit D. Thom.2.2.*qu.*186.*artic.*9.*ad primum*, & ibi Cajetan. Aravio 1.2.*quæſt.*92.*diſput.*1.*ſect.*7.*difficult.*3. & de aliis tradit Sanchez *lib.*6.*Decalog.cap.*4.*nu.*11. Suarez *lib.* 2.*cap.*22.*nu.*4. Bonacin. *diſp.*1.*qu.*1.*punct.*7.*§.*2.*nu.*5. Palaus *tract.*3. *diſput.*1. *punct.*14.*num.*5. Quod autem nec ad pœnam obligent, conſtat. Tum quia plures ex illis nullam pœnam taxatam habent. Tum etiam quia pœna niſi ob culpam non imponitur: ſed tranſgreſſores harum legum non committunt culpam: ergo nec etiam obligantur ad pœnam.

Primæ objectionis ſolutio.

5 Ad primam objectionem dicimus plures eſſe leges quæ immediatè non obligant eos, pro quibus feruntur: obligant autem alios, & ſic ſemper in lege obligatio ad culpam invenitur. Ut leges permittentes aliqua mala, vel etiam minora bona, ut ſecundas nuptias, quamvis permiſſivè ſe habeant reſpectu illorum, ad quos diriguntur, ſed præceptivè ad alios, ne utentes tali permiſſione conceſſa à lege perturbent. Idem in privilegiis, quæ verè leges ſunt, ſecundùm aliquos, *cap. privilegium, diſt.*3. quæ tamen poſſunt renuntiari, ſi ſint privilegia ſingularis perſonæ *cap. cùm ad monaſterium, de Regularibus.* Alii autem tenentur non perturbare, aut moleſtare utentes ſibi conceſſis privilegiis: ſic etiam jus gentium quoad enumerata & alia ſimilia, ſolùm eſt quædam permiſſio reſpectu victoris reducendi victum in ſervitutem, cui conceſſioni ipſe renuntiare poteſt; ſi tamen illa uti velit, obligat tale jus gentium alios, ne utentes tali conceſſione perturbent, niſi ubi fuerit per conſuetudinem hoc jus gentium revocatum.

Secundæ objectioni ſit ſatis.

6 Ad ſecundum dicimus, conſtitutiones Religionum, quæ verè leges ſunt à Pontifice approbatæ, & confirmatæ, ut ſunt noſtræ conſtitutiones, licèt immediatè non obligent ad culpam, ſicut in ipſis cavetur, obligant tamen ad pœnam, vel in ipſis taxatam, & à Superioribus applicatam; vel taxandam, & imponendam ab ipſis, ſicut in voto pœnali non datur obligatio ad culpam faciendi quod per votum promittitur, ſed ſubeundi pœnam à vovente aſſignatam, ſi talem actum non apponat, & ideò obligatio eſt ad culpam reſpectu ſuperiorum, ut pœnam taxatam in legibus contra tranſgreſſores adiiciant, & reſpectu inferiorum, ut eam patienter & humiliter ſuſtineant. Quæ pœna verè & rigoroſè non eſt pœna, de cujus, ratione eſt culpam ſupponere, ut inquit D. Thom. 1. 2. *quæſt.* 87. *artic.* 5. ſed quædam pœnalitas, ſeu moleſtia, & afflictio, per cujus timorem ſubditi à tranſgreſſione legis retrahantur; quæ non imponitur ſemper ob culpam, ſed ob juſtam cauſam, ut conſtat ex illa regula juris *in* 6. *Sine culpa niſi ſubſit cauſa, non eſt aliquis puniendus.* Benè verum eſt, ferè nunquam leges violari, niſi aliqua culpa intercedente, vel quia in individuo actus abſque debito fine non apponitur; vel quia lex violatur ex contemptu, vel ex negligentia, vel ex paſſione: ut ſi quis in die jejunii ex immoderato appetitu contra illam operetur, ut inquit D.Th.2.2.*qu.*186.*art.*9.*ad* 1.

Quid de legibus quæ nec ad culpam, aut pœnam obligant.

7 At verò ſi ſanctiones aliquæ dantur, quæ neque ad culpam, neque ad pœnam modo dicto obligent, tales verè leges non ſunt. Neque ob id inter conſilia numerantur, ſed ad leges lato modo reducuntur. Non quidem ſunt conſilia, quia imperando, prohibendo, aut jubendo procedunt. Nec ſunt leges rigoroſæ, quia obligationem non inducunt, nec ſubditos ligant in conſcientia. Reducuntur tamen ad leges, quia ab habente poteſtatem legislativam procedunt, qui imperando, & jubendo eas imponit; quod eſt de ratione legis. Cæterùm quia ex illius volun-

lun-

Digitized by Google

luntate pendent quoad obligationem, nullam obligationem in conſcientia inducunt, quando ipſe legislator exprimit ſe nolle per illas ſubditorum conſcientias onerare: erunt tamen quædam regulæ, & ordinationes, ſeu ſimplices conſtitutiones, quæ ad bonum commune ordinantur; quid faciendum ſit, aut vitandum ſubditis oſtendentes, ut ad finem ab ipſis intentum perveniant. Ita Palaus *tractat.3.diſputat.1.punct.14.nu.5.* Bonacin. *diſputat.1.quæſt.1.punct.7.paragr.2.num.5.* Aravio *quæſt.92.diſputat.1.ſect.7.difficult.3.*

Leges injuſtæ non ſunt obſervãdæ.

8 Hucuſque dicta intelligenda ſunt de legibus juſtis: leges verò injuſtæ, ex quocumque capite ſint injuſtæ, non obligant ad ſui obſervationem per ſe, niſi aliquando per accidens ratione ſcandali; ut ſi lex communiter juſta putaretur, & ut talis obſervaretur ab aliis, nec eſſet contra bonum divinum, aut naturale, ut docet Div. Thomas 1.2. *quæſt.94. artic.4.* Præciſo verò ſcandalo, nunquam lex injuſta obligationem inducit, quia vel eſt injuſta ex defectu poteſtatis ferentis illam; & ſic deficit fundamentum obligationis, nimirum legislativa poteſtas præcipientis: vel eſt injuſta, quia malum jubet, & ſic *præſtat magis obedire Deo, quàm hominibus. Actor.4.* Vel ſi bonum jubet, nihil ad commune bonum conducit, ſed potiùs illi adverſatur: & ſic non erit lex, de cujus ratione eſt, quod ad bonum commune ordinetur. Si tamen dubitetur, an ſit juxta bonum commune, vel non? legi eſt obediendum, quia in dubiis ſtat pro Superiore præſumptio. Et multæ dantur leges, quæ primo aſpectu videntur inutiles; cùm tamen reipſa ad bonum commune plurimùm conferant. Monteſinos *tom.2.diſputat.23.quæſt.9.num.81.* Bonacin. *diſputat.1.quæſt.1.punct.7.§.3.num.11.* Sed de hoc latiùs dicemus, quando infrà de lege dubia *punct.6.* agemus.

Quot modis tyrãnus dicatur?

9 Etſi inquiras primò, an leges aliàs juſtæ à Rege tyranno latæ ſint neceſſariò obſervandæ? ¶ Reſpondetur, Regem poſſe dici tyrannum dupliciter, vel gubernatione, vel uſurpatione Regni ſibi non competentis. Si tyrannus ſit primo modo, eo quod licèt Regnum legitimè obtineat, uſurpat tamen bona ſubditorum, onera incomportabilia imponit, aliave contra bonum Reipublicè exercet; certum eſt leges juſtas ab ipſo latas obligare, quia legitimam habet poteſtatem, à qua non expoliatur per hoc quod alia ſtatuta tyrannica, vel operationes tyranni exerceat. At Princeps tyrannus per uſurpationem Regni poteſt in triplici ſtatu conſiderari; vel in exordio, quando vi, & armis vult gubernationem ſibi minimè debitam adſcribere, adhuc Republica repugnante, & armis contra illum ingruente: in quo ſtatu leges ab ipſo latæ nullum obligant; quia poteſtatem nullam habet illas ferendi. Vel poteſt conſiderari, dum jam eſt in pacifica poſſeſſione Regni, ita ut Reſpublica ex imbecillitate, & quia armis non poteſt illum expellere, bellum deponat, nec ampliùs contra illum dimicare contendat. Vel poteſt conſiderari, quando multo tempore peracto, videns Reſpublica benè illi eſſe, cum tyranno, & gubernatione illius, conſentit in dominium ejus, eligens ſibi illum in Regem. Et iſto ultimo modo nulli dubium eſt illius leges obligare, quia jam eſt legitimus Rex per electionem, licèt à principio Regnum tyrannicè acquiſierit. Sic enim Reges Hiſpaniæ regnant legitimè, cùm tamen à principio Gothi progenitores illorum tyrannicè inducti ſint in his Regnis. Quare dubium eſt in ſecundo ſtatu, quando Reſpublica involuntariè, & quia non poteſt tyrannum reppellere, arma deponit, eumque in quieta poſſeſſione, licèt invita, durare permittit.

Leges juſtæ tyranni, qui eſt in pacifica poſſeſſione, obligant.

10 In quo caſu dicimus, leges tyranni, ſi juſtè ſint, obligare ſubditos in conſcientia, quia licèt tyrannus per uſurpationem regnum obtinuerit; tamen cùm reſpublica eum in pace gubernare relinquit, ipſi conferre poteſt, & debet poteſtatem leges juſtas ferendi, ne deteriora mala contingant, omniaque cum confuſione, & perturbatione procedant. Et ſic ex hac ſibi conceſſa à Republica poteſtate, poteſt, & debet leges condere bono communi conſulentes, quibus obtemperare debent ſubditi, qui quamvis inviti conſentiant ipſum gubernare; tamen ſuppoſita tali uſurpatione, & imbecillitate Reipublicæ ad eum repellendum, non ut bono tyranni conſulat, nec ut eum in gubernatione firmet, ſed ut ſibi de neceſſariis provideat, cenſetur illi poteſtatem conferre, ut leges ferat, cùm alius non ſit, à quo poſſint in bonum commune per leges ordinari. Ita Bonacin. *diſputat.1.quæſt.1.punct.7.§.3.num.12.* Leſſius *libr.2.capit.29.dub.9.numer.70.* Salas *diſputat.10.ſect.3.numer.14.* Martin. *quæſt.96.artic.4.dub.4.concluſ.2.* Palaus *tract.3. diſputat.1.punct.14.num.10.* Suar. *lib.3.cap.10.num.9.*

Peccetne tyranus leges ferendo?

11 Cum hoc tamen ſtat, peccare ipſum tyrannum leges ferendo, ut inquiunt Suarez, Leſſius, & Martinez, quia utitur facultate ſibi data à Republica coactè, & involuntariè ad redimendam vexationem; & ſic peccat ferendo leges per uſurpationem poteſtatis; & magis peccat non ferendo illas, quia deſtrueret Rempublicam, à qua perplexitate non aliter poteſt liberari, niſi dimittendo Regnum, quod tyrannicè poſſidet. Reſpublica verò non peccat leges juſtas ab eo petendo, quia ad redimendam ſuam vexationem conſulit minus malum, ut majus malum evitet. Sicut uſus pecuniæ illicitus eſt uſurario, licèt petens illum ad redimendam vexationem, vel evitandum ſuum damnum, non peccet. Verius tamen dicendum eſt cum Palao, Bonac. Salas, non peccare tyrannum leges in bonum Reipublicæ ferendo, licèt peccaverit uſurpando Regnum, vel retinendo illud tyrannicè. Ex ſuppoſitione tamen; quod velit in tali regimine perſiſtere, non peccat utendo facultate ſibi à Republica conceſſa; quia licèt Reſpublica coactè, & involuntariè permittat eum in Regno permanere; ex ſuppoſitione tamen quod velit in illo perſiſtere, liberè, & voluntariè illi concedit facultatem, ut leges congruentes ad ſui conſervationem, & tranquillitatem ferat.

Unde colligatur legem in conſcientia obligare?

12 Inquires ſecundò, unde cognoſcendum ſit legem obligare in conſcientia? Reſpondetur, id ex voluntate legislatoris pendere, qui ſi exprimat ſe velle obligare ad pœnam, & non ad culpam; vel obligare quoad unam partem, non quoad aliam, illius intentioni ſtandum eſt. Nec ſufficit ipſum exprimere, ſe velle quod ſubditi hoc, vel illud faciant; ſed adeſſe debent verba ſufficienter explicativa voluntatis legislatoris obligandi in foro conſcientiæ. Quo ſenſu dixit D. Thom. 2.2. *quæſt.104. art.2. Quæcumque ratione conſtet ſubdito de voluntate ſuperioris, ſufficere ad præceptum.* Quod intelligitur, quando conſtat de voluntate ſuperioris volentis obligare: nam multoties conſtat, ſuperiorem velle, quod hoc vel illud fiat; & tamen quia non explicant verba voluntatem obligandi, non habent vim præcepti, aut legis, ut quando explicat ſuam voluntatem per hæc verba, *Rogo, hortor, moneo*: quæ ſolùm ſignificant ſimplicem voluntatem: immò verba clarè debent voluntatem obligandi innuere. Quare ſi dubium ſit, an præceptum, vel conſilium, & exhortationem verba contineant, mitior pars eſt eligenda, & quamdiu non conſtat de voluntate legislatoris, judicandum eſt in favorem libertatis, cùm rigores, & odia non ſint amplianda, ſed potiùs reſtringenda. Tapia *lib.4.quæſt.9.artic.2.num.9.* Sanch. *Decalog.lib.6.cap.4.num.27.* Caſtro *lib.1. de lege pœnali cap.1. document.4.* Palaus *tract.3.diſput.1.punct.9.num.1.* Idem dicimus quando verba ſunt ambigua ad ſignificandam obligationem venialem, aut mortalem; cenſendum ſcilicet eſſe ſolùm ad veniale obligare, niſi aliundè conſtet de mente legislatoris. Quia ſemper in odioſis benignior interpretatio facienda eſt, *l. ſi Præſes, ff. de pœnis.* Sayr. *lib.3. capit.9. num.29.* Diana 3.*part.tract.6.reſol.74.* Bonacin. *diſp.1. quæſt.1. punct.7.§.4.num.31.* Aravio 1.2.*quæſt.97.diſput.3.ſect.3.diff.3. fol.655.col.2.*

Quæ verba ad ſignificandam obligationem legis ſufficiant.

13 Quando autem verba ſecundùm communem ſenſum, & acceptationem gentis præceptum, ſeu legem ſignificant, niſi aliter conſtet de voluntate legislatoris obligationem inducunt in conſcientia: ut iſta, *jubeo, præcipio, impero, prohibeo, non licet facere*, vel alia æquipollentia: ut, *teneantur omnes, obligentur omnes, nemini liceat, nemo poſſit*, & omnia, quæ neceſſitatem important, quia cùm non ſit neceſſitas phyſica, erit utique moralis, niſi uſus & conſuetudo obtineat, ut non aliter, niſi ſub illis, vel aliis verbis, vel ſub tali forma obligatio inducatur. Parentes verò reſpectu filiorum, & Abbatiſſæ, quæ in Moniales non habent juriſdictionem ſpiritualem, & ſic præcipere non poſſunt in virtute Spiritus ſancti, ſanctæ obedientiæ, & ſub præcepto; ſi præcipiant aliquid ſub maledictione æterna, vel aliis verbis explicantibus ſufficienter ſuam mentem, & materia ſit gravis, quia graviter conducit ad gubernationem domeſticam, obligant ſub mortali. Sanch. *Decalog. lib.6.c.4.n.70.* Palaus *tract.3.diſp.1.punct.9.n.4.*

Quæ verba ſint indifferentia ad conſilium, & præceptum?

14 In aliis verò verbis, quæ licèt non exprimant præceptum, illud in actu exercito continent, ut ſunt verba imperativa, videlicet *facite hoc, implete, ſolvite, abſtineant omnes, nemo audeat*, aut *faciat*; quandoque conſilium ſignificatur, ut, *ſi percuſſerit te in maxilla, præbe illi, & alteram*; quandoque præceptum, ut in Decalogo: *non occides, non mœchaberis*. Quare in illis ſtandum eſt conſuetudini regionis, vel modo quo communiter accipiuntur; quia communis uſus eſt optimus legum interpres. Si de his non conſtat, materiæ gravitas, vel neceſſitas eſt attendenda: in legibus autem Pontificiis & Conciliorum decretis ſemper cenſenda ſunt præceptiva, & inducere obligationem in conſcientia, ut cõſtat ex Trid. *ſeſſ.13.c.5.& 7.* ubi ponitur per verbum imperativum præceptum Sacerdotibus, ut quamprimùm confiteantur, ſi celebraverint cum conſcientia peccati, & inconfeſſi; quia non habebant copiam confeſſoris. Et in decreto Clementis VIII. *de caſuum reſervatione*, impoſitum eſt præceptum per verba imperativa, ne Superiores utantur notitia in confeſſione habita pro gubernatione ex-

Digitized by Google

terna: quæ in omnium ſententia obligant ſub peccato. Tapia *lib.4.q.9.art.2.n.4.* Palaus ſuprà *nu.2.* Bonac. *nu.10.* Sanch. *nu.39.* Aravio ſuprà *fol.657 col.2.* illa verò verba *volumus*, *ſancimus*, *ordinamus*, *decernimus*, niſi ex adjunctis circumſtantiis colligantur: ambigua ſunt ad obligationem, vel ſimplicem voluntatem, vel exhortationem inducendam. D. Thom. 2.2.*q.*189.*art.9.ad* 2. & illud verbum *oportet*, potiùs honeſtatem, vel convenientiam rei, quàm imperium importat. Sanch. *n.*38. Granad. *controv.7.tract.3.part.1.diſp.4.ſect.1.n.2.* Tapia *lib.4.q.9.art.2.n.8.*

Ex verbis vix poteſt colligi obligare legem ſub mortali.

15 Inquires tertiò, quomodo diſcernendum ſit, an lex (& idem eſt de præcepto) inducat gravem obligationem ſub mortali; quando verò levem, & ſolùm ſub peccato veniali? Reſpondetur, nec poſſe colligi ſufficienter legem ſub mortali obligare ex ſola intentione legislatoris, ut voluit Suarez *lib.3.cap.25.n.3.* ſiquidem etiamſi legislator velit ſub mortali obligare; ſi tamen materia præcepta levis ſit, aut parva, ſolam venialem obligationem inducit, ut dicemus *punct. ſequenti*. Nec etiam ex ipſa materia, præſcindendo à legislatoris intentione, ut inquit Tapia *lib.4.q.9.art.3.n.5.* Siquidem poteſt legislator materiam ex ſe gravem ſub levi tantùm obligatione imponere, ut de regula noſtra primitiva dicitur in noſtris Conſtitutionibus 1. *part. cap.1.nu.6.* ſolùm ſub veniali obligare, licèt valdè graves materias præcipiat. Nec ſimiliter ex ſolis verbis, ut inquit Vazq. 1.2.*diſp.*158.*nu.*29. Nam ſi quæ verba poſſent per ſeipſa gravem obligationem imponere, maximè illa, *jubeo*, *præcipio*, *mando*: hæc autem licèt obligationem aliquam ex ſe afferant, ut dictum eſt; tamen indifferentia ſunt ad gravem, vel levem obligationem inducendam, ſecundùm intentionem legislatoris, vel materiæ gravitatem. Nec etiam alia verba præceptiva hanc obligationem nudè ſumpta imponunt; ſiquidem in Decalogo eiſdem verbis præceptivis, vel prohibitivis, quibus dicitur, *Non mæchaberis*; *Non occides*, dicitur, *Non mentieris*; & tamen hæc ſolùm levem, illam gravem imponunt obligationem ad ſui obſervantiam. Et ſi *in Clement. exivit de paradiſo, de verborum ſignific. & cap. exiit, eodem tit. in 6.* ex verbis præcipientibus deducitur gravis legum, & præceptorum obligatio, intelligitur quantum eſt ex parte ipſorum præceptorum, ſuppoſita gravitate materiæ, ad quam niſi attendatur, nulla dantur verba ex ſe obligationem gravem inducentia, ut rectè aſſerit Cajet. 2.2.*q.*186.*art.9.* Villalob. 1.*p.tract.2.difficult.9.n.2.* Tapia *lib.4.q.9.art.3.n.2.* Gordon. *lib.2.qu.9.cap.*. . .

Unde obligatio gravis legis colligatur?

16 Quare talis obligatio venanda eſt, tum ex intentione legislatoris, ſi ipſe exprimat graviter velle, vel leviter obligare: tum etiam ex materiæ gravitate, quando materia eſt gravis, & non conſtat de intentione expreſſa legislatoris, de quo erit ſermo puncto ſequenti. Tum etiam ex pœna impoſita tranſgredientibus talem legem; de quo ſpecialiter agemus, quando de lege pœnali ſermonem inſtituemus. Tum denique ex verbis, ſi cadunt ſupra materiam de ſe capacem gravis obligationis. Unde ſi per verba præceptiva aliquid jubeat, vel per illa, quæ ſunt de ſe capacia ad obligationem ſignificandam, & nulla datur expreſſio mentis legislatoris volentis dumtaxat leviter obligare, nec reſtrictio addatur ad legem purè pœnalem, ſed abſolutè proponantur, dicendo, *præcipio*, *mando*, *prohibeo*; *nullus audeat*, *nullus faciat*, *hoc facite*, *hoc cavete*, & ſimilia, ſignificant gravem obligationem, quia talia verba ſufficientia ſunt ad imperium Principis ſignificandum: imperium autem Principis ex ſe habet gravem obligationem inducere, ſi cadat ſupra materiam gravem: ergo niſi aliunde de intentione legislatoris conſtet, gravem inducunt obligationem, etiamſi ipſe Princeps nihil de tali obligatione in conſcientia cogitaverit: immò etiamſi illam ignoret, ut de Principibus infidelibus; quia ſufficit ipſos abſolutè velle legem ferre, imperium promulgare, ut virtualiter velint obligationem imperii in ſubditis ponere, ut eam inducere cenſeantur. Ita Soto *lib.1.q.6.art.4.* Gordon. *lib.2.q.9.cap.10. fine*. Martinez 1.2.*q.95.art.2.dub.1.concluſ.4.* Aravio 1.2.*q.97.diſp.3.ſect.3.diff.3.nu.34.*

PUNCTUM II.

Unde colligenda ſit gravitas materiæ reſpectu legis præceptivæ, ut obliget ad peccatum mortale?

Quid ſit in hoc puncto agendum?

17 Circa quæſitum hujus puncti tot dantur inter Auctores ſententiæ, ut vix poſſit colligi, quid ſit pro comperto tenendum. Quia cùm materia ſit purè moralis, dependet ex variis circumſtantiis, & plurimùm ex arbitrio prudentum, quorum judicio maximè judicandum eſt, quando materia gravis ſit, & reſpectu quorum. Sed ut in re adeò obſcura clariùs procedamus, quatuor nobis agenda ſunt. Primum, an ex intentione legislatoris independenter ab hoc quod ſit materia gravis, aut levis, dependeat quod lex, aut præceptum (de quo idem ſentiendum eſt, quod de lege in hoc puncto dixerimus), obligationem gravem inducat? Secundùm, unde colligendum ſit, materiam eſſe gravem, aut levem? Tertium, quomodo materia levis per continuationem gravis reddatur? Quartum quomodo violatio legis ex contemptu efficiat culpam mortalem, etiamſi circa materiam levem verſetur? Et loquimur de lege purè præceptiva. Quid autem dicendum ſit de lege pœnali? puncto ſequenti elucidabimus.

§. I.

Quid intentio legislatoris circa materiam gravem, aut levem efficere poteſt?

Lex circa materiam levem non poteſt obligare ad mortale.

18 Communiſſimum eſt apud Doctores, non poſſe legislatorem humanum, ſive Eccleſiaſticum, ſive civilem facere quod lex ab eo lata circa materiam levem (quæ levis ſit, omnibus inſpectis) obliget ad mortale; ut quod mendacium evitetur, quod urbanitas in rebus levibus exerceatur: & hoc ſive ſit materia totalis illius legis: ut ſi prohiberet, ne mendacium abſque alterius damno dicatur; ſive partialis, ut ſi furta etiam in parva materia ſub obligatione gravi prohiberet, in nullo ex his caſibus ejus præceptum ad mortale obligaret; quia materia levis de ſe eſt incapax gravis obligationis, nec poteſt talem gravitatem illi conferre intentio mandantis; quia potiùs tale mandatum eſſet inutile, & injuſtum, & ſic obligationem gravem non poſſet ſubditis imponere. Nec obſtat, quod Deus primis parentibus ſub gravi obligatione levem materiam inhibuerit, nimirum unius pomi eſum. Nam (quidquid ſit, an Deus poſſit obligare graviter in materia levi) in illo caſu illa materia, quæ de ſe erat levis, in ordine ad finem intentum præcepti multùm conducebat, nimirum ad præſtandam Deo debitam ſubjectionem, ad humilitatem, in illo ſtatu maximè neceſſariam, exercendam. Uti in Religionibus res ex ſe leves ſub gravi obligatione præcipiuntur, quia in ordine ad finem intentum graviter conducunt, ut poſteà explicabimus. Sic Aravio *tom.1. in* 1.2.*q.97.diſp.3.ſect.3.difficult.3.reſp.3.* Martinez 1.2.*qu.96.art.4.dub.6.concluſ.3.* Tapia *lib.4.qu.9.art.3.num.5.* Granad. *controv.7.tract.3.p.1.diſp.4.ſect.1.nu.13.* Palaus *tract.2.de peccatis, diſp.2.punct.8.n.2.* Suar. *de leg.lib.3.c.25.n.2.* Gordon. *lib.2.cap.1.q.2.n.3.* & eſt communis.

Non poſſe legislatorē in materia gravi ad veniale obligare, aliqui dicunt.

19 Sed difficultas eſt, an legislator poſſit facere, quòd materia gravis ab ipſo imperata ſolùm obliget ad veniale? Prima ſententia negat, eo quòd voluntas ſuperioris ſolùm requiritur ad ponendam obligationem in genere; gravitas verò obligationis ex gravitate, vel levitate materiæ dependet. Unde ſicut facere non poteſt, quod materia levis graviter obliget, ita nec quod gravis materia levem ſolùm obligationem inducat. Unde ſicut eſſet lex irrationabilis, quæ obligaret graviter in materia levi, quia gravitas cum materia proportionanda eſt: ita eſſet propter eandem rationem lex irrationabilis, ſi in materia gravi, levem ſolùm obligationem imponeret. ¶ Et confirmatur, quia obligatio ſequitur tanquam paſſio ad naturam legis: ergo quamvis ſit in poteſtate legislatoris legem condere, vel non; ſemel ab ipſo condita lege, non eſt in ejus poteſtate, quod non obliget: ergo nec quod taliter, vel taliter obliget, niſi juxta quantitatem materiæ. Ita Monteſin. 1.2.*tom.2.diſputat.36. quæſt.9. num.*136. Tapia *lib.4. quæſt.9. artic.3. numer.6.* Greg Martinez *ſupr. dub.6.concluſ.2. & 4.* Bellarm. *tom.1.part.2.controverſ.5.lib.3.capit.11.* Reginald. *lib.11. artic.44.* Azor. *lib.5.inſtitution.moral.capit.6.quæſt.5.* Soto *de juſtit.lib.1.quæſt.6.artic.4.* Vaſquez 1.2. *tom.2.diſputat.158. capit.3.num.17. & capit.4. à num.32.* Becan. *tom.2. tractat.3. capit.6.q.3.nu.10.* Unde infertur votum, quod licèt ſit in poteſtate volentis emittere, vel non; ſi tamen illud ſemel emittit circa materiam gravem, non eſt in ejus poteſtate, quod leviter obliget, ſed ſemper obligabit mortaliter.

Poteſt legiſlator in materia gravi ſub veniali obligare.

20 Noſtra tamen concluſio ſit, poſſe legislatorem gravem materiam ſub levi obligatione præcipere: & ideò in pluribus Religionibus legès feruntur ſolùm ad culpam levem obligantes, tametſi circa gravem materiam verſentur. Et regulam noſtram primitivam, quæ graviſſimas materias continet, ut abſtinentiam perpetuam à carnibus, jejunia ſeptem menſium, &c. ſolùm obligare ſub veniali aſſeritur in noſtris Conſtitutionibus 1.*p.cap.1.num.6.* quam eſſe verè legem (quamvis aliqui immeritò negent) dubitari non poteſt, cùm ſit ab habente poteſtatem illam ferendi lata, & confirmata à Sede Apoſtolica. Et ratio eſt, quia tota legis obligatio ex legislatoris voluntate dependet, *l. ſi quis, l.non omnes, ff. ſi certum petatur*. Unde quamvis materia de ſe ſit capax majoris obligationis, poteſt à legislatore coarctari, ut ad levem dumtaxat culpam obliget: ſicut poteſt legislator Eccleſiaſticus, rem gravem, & ſic capacem

pacem

Digitized by Google

pacem majoris excommunicationis, ſub pœna minoris duntaxat præcipere. Unde ſicut poteſt rem gravem ſolùm ſub conſilio proponere, vel ſolùm obligando ad pœnam præcipere; ſic poteſt materiam gravem ſolùm ſub obligatione culpæ venialis imperare. Ita Aravio *ſupr. diſput.* 3. *ſect.* 3. *diff.* 3. *fol.* 658. *colum.* 2. Granad. *controv.* 7. *tract.* 3. *part.* 1. *diſput.* 4. *ſect.* 3. *num.* 17. Gordon. *lib.* 2. *cap.* 10. *quæſt.* 2. *num.* 26. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 41. *dub.* 9. *num.* 46. Diana 3. *part. tract.* 6. *reſol.* 91. Valentia *tom.* 2. *diſput.* 7. *quæſt.* 5. *part.* 2. Sanchez *in Decalog. lib.* 6. *cap.* 4. *num.* 25. Salas *diſput.* 10. *de leg. ſect.* 7. *num.* 33. Palaus *tract.* 2. *diſp.* 2. *punct.* 8. *num.* 4. Bonac. *diſp.* 1. *quæſt.* 1. *punct.* 7. §. 4. *num.* 23. Unde fit, poſſe, qui votum emittit (quod eſt quædam lex particularis) ſe ſolùm obligare ad veniale, etiam in materia graviſſima, ut teſtantur Sanch. Dian. Palaus, & Granad. & D. Antonin. 3. *part. tit.* 16. *cap.* 1. §. 13. *ad finem*. Et confeſſarii poſſunt gravem materiam ſub levi tantùm obligatione pœnitenti imponere, quia ex ejus voluntate dependet ſicut materiam decernere, ita obligationem taxare. Ita Suar. *in* 3. *par. tom.* 4. *diſp.* 38. *ſect.* 7. *num.* 5. Medina *cod. de confeſſ. tr.* 2. *q.* 48. Palaus, & Diana *locis citatis*.

Solvitur fundamentum contrarium.

21 Ad oppoſitum fundamentum dicimus, obligationem in genere eſſe de ratione legis: quod verò ſit tanta, vel tanta, ad illius rationem non exigitur: ſed cùm ſit res moralis, poteſt ex intentione legislatoris taxari; quia licèt in Phyſicis non ſit in poteſtate agentis, quòd poſſit paſſiones impedire, vel quod non exeant cum tanta intentione, quia hoc habent neceſſariò ex determinatione naturæ; at verò in moralibus, quæ ex mera operantis libertate dependent, poteſt ipſe gravitatem illarum taxare, & facere quod ſint obligationis levis, quæ gravis erant capaces: nec cum ipſis materiis debet proportionari obligatio, ſed cum fine à legislatore intento, ad quem multoties expedit non imponere gravem obligationem, ut ſuaviùs, & abſque offendiculis poſſint ſubditi in via Dei procedere. Unde ſicut materia de ſe levis, ſi tamen multùm conducat ad finem intentum à legislatore, graviter poteſt imperari; ita materia gravis poteſt ſub veniali culpa præcipi prudenter, & rationabiliter, ſi ad finem intentum à legislatore ſic expedire judicaverit.

§. II.

Unde colligendum ſit materiam eſſe levem, vel gravem?

Prima regula ad cognoſcendũ gravitatem materiæ.

22 Major confuſio eſt circa difficulatem ſecundam, ad quam reſolutoriè reſpondemus, tres regulas generales aſſignantes, unde colligendum ſit materiam eſſe levem, aut gravem, conſequenterque obligare ſub peccato mortali, aut veniali, quando non adeſt expreſſa legislatoris intentio. Prima ſit, quod quando actus imperatus, vel prohibitus multùm conducit ad charitatem Dei, vel proximi habendam, vel conſervandam mediatè, vel immediatè, ex genere ſuo eſt peccatum mortale; ut actus juſtitiæ, pietatis, miſericordiæ, pœnitentiæ, qui immediatè prædicto fini deſerviunt. Quæ verò ex genere ſuo parum ad talem finem conducunt, ſolùm ſunt peccata venialia, niſi ratione circumſtantiæ conjunctæ tranſeant ad aliam materiam: ut verbum otioſum, mendacium, urbanitas, quæ ſi tranſeant ad alias materias, poſſunt ex illis gravitatem moralem accipere: ut ſi mendacium eſſet officioſum, vel verbum otioſum in tali loco, vel cum tali perſona ſcandalum generaret. Ratio prædictæ regulæ eſt, quia ille actus cenſendus eſt peccatum mortale, per quem vita animæ deſtruitur; ſed vita animæ cùm per conformitatem ad finem ultimum conſervetur, deſtruitur per actus, qui tali fini adverſantur: ergo actus, qui ſunt contra charitatem Dei, vel proximi, qui eſt finis ultimus vitæ ſpiritualis, erunt peccata mortalia ex ſuo genere, niſi ex parvitate materiæ aliquando excuſentur à mortali, modo infra dicendo. Sic Tapia *lib.* 4. *q.* 9. *art.* 4. *nu.* 1. Cajet. *tom.* 1. *opuſcul. tract.* 25. *q.* 1. Suar. *de legib. lib.* 3. *cap.* 25. *num.* 9. Sanch. *Decalog. lib.* 1. *cap.* 4. *nu.* 3.

Quæ leges humanæ continent gravem materiam?

23 Ex dicta regula ſequitur, omnia præcepta, & leges humanas, quæ reſpiciunt Deum diligendum, credendum, honorandum, ſperandum; & etiam quæ reſpiciunt dilectionem proximi, & juſtitiam, mediatè, vel immediatè obligare ſub mortali ex genere ſuo: & ſic omnia præcepta charitatis, fidei, ſpei, religionis, aut præceptum auditionis ſacri ab Eccleſia impoſitum, confeſſionis annuæ, ſumptionis Euchariſtiæ, recitationis officii divini, obſervationis feſtorum, ſolutionis decimarum. Et ſi præcipiant eleemoſynam largiendam indigenti, correctionem fraternam, denuntiationem; ut delictum detegatur, ut debitum reddatur, in re, vel in honore; ne lædatur proximus, vel in ſe, vel in ſuo principio, vel in ſuis bonis: & ſic adulterium, furtum, fornicatio, quæ eſt læſio prolis quoad educationem, & modum debitum, & præceptum jejunii, media temperantia Deum reſpiciens, quia diſponit ad orationem, & cultum Dei; præcepta fortitudinis, quæ diſponunt ad fidem contra pericula irruentia conſervandam, & ad tuendam Rempublicam; præceptum præſcribens ætatem ad Ordines, & matrimonium, vel profeſſionem; quia diſponunt ut debita prudentia, reverentia, & perſeverantia res adeò ſacræ recipiantur.

Secunda regula ad cognoſcendam materiã gravem

24 Sit ſecunda regula. Præcepta, vel leges, quæ res leves ſecundùm ſe tales (inſpecta earum materia duntaxat) jubent, quæ tamen multùm ad finem intentum à legislatore conducunt ex circumſtantiis ſibi adjunctis, vel ex ſua natura, non abſolutè ſpectata, ſed comparativè ad finem intentum, inducunt gravem obligationem. Quæ tamen, inſpectis omnibus, parum conducunt ad finem legislatoris in præcepto intentum, ſolùm obligant ſub culpa veniali, ut exceſſus urbanitatis tribuendo titulos nobiliores indebitos, vel illos ſibi arrogando, & alia hujuſmodi. Pro quo nota, finem intentum ab Eccleſia in ſuis preceptis eſſe profectum animarum; finem verò intentum à Religionum Prelatis in ſuis legibus præcipuè eſſe obſervantiam trium votorum, in quibus ſubſtantialis ratio Religionis conſiſtit; finem verò intentum à legislatore civili eſſe optimam gubernationem Reipublicæ in ordine ad bonum commune, & politicum illius, ut in pace conſervetur, & de omnibus ad vitam neceſſariis provideatur. Præcepta ergo, quæ ab his legislatoribus imponuntur, rerum aliàs levium, ſed quæ ad fines uniuſcujuſque proportionatos conducunt graviter, obligant ſub peccato mortali. Ita Granad. *controv.* 7. *tr.* 3. *part.* 1. *diſp.* 4. *ſect.* 3. *n.* 14. Caſtro *lib.* 1. *de leg. pœn. cap.* 5. *docum.* 4. Sanch. *lib.* 1. *Decalog. cap.* 4. *n.* 9. Tapia *lib.* 4. *q.* 9. *art.* 4. *n.* 3.

Plura quæ aliàs erant levia, poſſunt hic, & nunc eſſe gravia.

25 Ex qua regula ſequitur, quod licèt canales purgare, vel vicos civitatis, ſit ex ſe materia levis, poteſt cadere ſub præcepto Principis graviter obligante, ſi multùm conducat, ne corrumpatur aer, & peſtis graveſcat. Arma portare, materia de ſe eſt levis; obligat tamen ſub mortali, ſi prohibeatur, quia ad pacem tuendam conducit: ſicut non extrahere frumenta, quia ad ſuſtentationem Reipublicæ eſt neceſſarium. Similiter ingreſſus in aliquam domum poteſt à Prelatis Regularibus prohiberi graviter ad vitandum ſcandalum, vel periculum; ingreſſus in cellam aliorum fratrum cadere poteſt ſub præcepto graviter obligante, quia ad obſervantiam regularem, & pacem communem tuendam conducit, ne violetur ſilentium, ne ſtudium frangatur, aut à ſuis exercitiis Religioſi perturbentur, ut rectè aſſerit Tapia *lib.* 4. *q.* 9. *art.* 4. *n.* 3. Bonac. *diſp.* 1. *q.* 1. *punct.* 7. §. 4. *nu.* 21. Dian. 5. *p. tract.* 5. *reſol.* 47. Palaus *tract.* 2. *diſp.* 2. *p.* 7. *nu.* 4. Poteſt autem contingere, quod materia levis ſit reſpectu unius ſubjectionis, quia ad finem illius parum conducit; & reſpectu alterius ſit gravis, quia ad finem legislatoris multùm adjuvat: & ſic auditio ſacri imperata à Superiore Eccleſiaſtico, vel Regulari eſt gravis materia, quia ad profectum animarum intentum ab ipſis multùm conducit: & ſic omiſſio unius ſacri erit peccatum lethale. Si verò imperetur à Rectore univerſitatis vel Collegii ſub pœna præſtiti juramenti, unius omiſſio ſacri non erit mortale, quia ad finem illorum, qui eſt recta gubernatio ſubditorum, parum conducit. Bonac. *n.* 16. Sanch. *n.* 6. Palaus *n.* 4. Tapia *n.* 3. Qui etiam docent, quod in dubio, an parum, vel multùm materia imperata ad finem legislatoris conducat, judicandum eſt in favorem Superioris, & ſic judicandum eſt graviter obligare, quando ſub præcepto, vel lege abſoluta imperatur.

Tertia regula ad cognoſcendã gravitatem materiæ.

26 Tertia regula ſit. Quando forma ſecundùm ſe eſt gravis, latitudinem tamen admittit, ut non tota integra in qualibet materia ſalvetur, tunc licèt contineat actum ex genere ſuo mortalem, admittit tamen parvitatem materiæ, ut in furto, in detractione, &c. quæ licèt ex ratione formæ, & ſic ex ſuo genere ſint mortalia; quia tamen tota ratio integra offenſionis, & damni, in qualibet materia non ſalvatur, conſtituet grave peccatum, ſi in materia gravi reperiatur; & leve, ſi in materia levi. At verò quando forma ita eſt gravis ex genere ſuo, ut non admittat latitudinem, ſed tota integra, & indiviſibiliter in qualibet materia ſalvatur, non datur parvitas materiæ circa eam; ſed ſemper eſt grave peccatum quælibet, etiam in materia minima, illius fractio, ut peccatum infidelitatis: quia fides nititur teſtimonio divinæ veritatis, quod integrè, & indiviſibiliter ſalvatur in qualibet materia à Deo revelata: & ſic, qui negat illam, negat divinam veritatem, deſtruitque totam rationem formalem fidei: Idem dicimus de peccatis contra ſpem, & charitatem immediatè verſantibus, ut peccatum deſperationis, odii Dei. Idem de juramentis aſſertoriis, in quibus Deus ut teſtis adducitur: & ſic eſt grave peccatum ſi cum mendacio proferantur, etiam in rebus minimis. Idem dicendum eſt de ſimonia, qua res ſpirituales in quacumque materia pretio temporali comparantur. Idem de jejunio naturali ad receptionem Euchariſtiæ requiſito, quod per minimam ſumptionem cibi, aut potus frangitur. Tapia *lib.* 4. *q.* 9. *art.* 4. *n.* 3. & *art.* 5. *n.* 4. Sanch. *lib.* 1. *c.* 4. à *n.* 1. Suar. *lib.* 2. *c.* 28. *n.* 23.

Materia parvitas quomodo aſſignanda eſt?

27 Quando verò peccata parvitatem materię admittunt, non eſt inſpicienda ipſa materia ſolitariè ſumpta, ſed comparatione ad ſubjectum, circa quod verſatur, & ad præceptum, quo prohibetur, vel præcipitur. Pro quo notandum

dum eſt, quod in qualibet materia cujuſcumque virtutis admittentis parvitatem materiæ, datur materia magna, quæ abſolutè, & reſpectu cujuſcumque eſt talis, ſive ſit materia totalis, ſive partialis alicujus præcepti: ut in materia juſtitiæ furtum centum aureorum (à quocumque fiat) eſt materia gravis, etiamſi ab homine ditiſſimo auferantur: furtum unius aſſis eſt materia parva per ſe, etiamſi ab homine pauperrimo auferatur. Dixi *per ſe*, quia per accidens poteſt eſſe materia gravis ratione lucri ceſſantis: ut ſi à ſartore auferas unam acum, ſine qua laborare non poteſt, & victum lucrari quotidianum. Similiter omiſſio decem Pſalmorum eſt materia gravis, etiam reſpectu ejus, qui ex præcepto deberet recitare totum Pſalterium; & omiſſio unius Salutationis Angelicæ eſt levis, etiam reſpectu ejus, qui votum haberet de illa recitanda. Inter has duas materias, alteram ex ſe gravem, alteram ex ſe levem, datur materia media, quæ dicitur reſpectiva, quæ reſpectu unius præcepti levis judicatur, & gravis reſpectu alterius: ut in materia Religionis omiſſio duorum Pſalmorum reſpectu recitationis unius Horæ Canonicæ minoris, eſt materia gravis, & reſpectu imperantis totum recitare Pſalterium erit levis. Et ſimiliter in materia juſtitiæ furtum duorum argenteorum erit materia levis, ſi auferantur ab homine ditiſſimo; & gravis ſi à mendico auferantur.

In omni materia datur parvitas reſpectiva.

28 Igitur tam in materia juſtitiæ, quàm aliarum virtutum, quæ materiæ parvitatem admittunt, præter materiam gravem ſecundùm ſe, & reſpectu omnium, & levem ſimiliter reſpectu omnium, datur materia reſpectiva, quę reſpectu unius erit gravis, & reſpectu alterius levis, ut in exemplis poſitis *num. præcedenti*; & aliis ſimilibus cernitur. Et in materia juſtitiæ (quod aliqui negant) ratione convincitur; quia gravitas, vel levitas illius attendenda eſt penes majus, aut minus nocumentum proximo illatum. At per eandem materiam, per quam pauperi fit grave damnum, nullum, aut minimum nocumentum diviti infertur: ergo reſpectivè penſanda eſt talis materia, ut gravis, aut levis dicatur. Similiter in aliis materiis inſpiciendus eſt finis præcepti: & ſic laborare per unam horam in die feſtivo erit levis materia; quia tale præceptum intendit totam diem feriari ab operibus ſervilibus, ut Deo vacetur, reſpectu cujus una hora laboris parum adverſatur: at ſi alicui præcipiatur, quod in aliquo die per tres horas vacet à ſervilibus, ſi unam horam omittat vacationis, erit materia gravis; quia multùm fini intento in illo præcepto defraudatur. Quando verò in particulari cenſenda ſit gravis, vel levis materia, adhuc reſpectivè, non eſt hujus loci, ſed in propriis materiis, ſpecialiter in materia juſtitiæ, quando de furtis agemus, elucidabitur. Dicta duobus numeris præcedentibus tenent Tapia *lib.4. quæſt.9. art.8. num.6.* loquendo de aliis materiis præter juſtitiam: nam loquendo de illa *num.3.* non admittit materiam reſpectivam, ſed de omnibus. Layman *tom.1. ſect.5. tract.3. part.1. cap.1. nu.3.* Gordon. *lib.5. qu.3. cap.2. nu.5.* Lugo Card. *de juſtit. & jur. tom.1. diſp.16. ſect.2. nu.28.* Sanchez *lib.1. Decalog. cap.4. numer.18.* Azor *tom.5. inſtitution. moral. lib.1. cap.7. quæſt.3.*

§. III.

Quomodo materia levis per continuationem fiat gravis?

Materię parvæ moraliter unitæ unã gravem efficiunt.

29 QUotieſcumque materiæ parvæ moraliter uniuntur, vel inter ſe, vel in ordine ad eundem effectum, ex illis una materia gravis efficitur: ſicuti ex pluribus parvis quantitatibus unitis una reſultat quantitas magna. Si tamen inter ſe, vel in ſuo effectu moraliter non uniantur, non efficiunt unam gravem materiam: & ſic ex pluribus tranſgreſſionibus levibus non efficitur unum peccatum grave, ut in pluribus peccatis venialibus cernitur, quæ nunquam unum mortale conſtituunt. Et ratio eſt, quia quando materiæ parvæ moraliter non continuantur, non efficiunt quantitatem magnam in genere moris, ſed conſtituunt pluralitatem, & multitudinem; & ſic non augent intenſivè peccatum in gravitate, ſed ſolùm extenſivè. Tunc autem materiæ parvæ moraliter uniri cenſentur, vel quando plures moraliter componunt unicam materiam totalem, vel in ordine ad idem præceptum, vel ratione ipſarum, vel effectus ab ipſis relicti, & tunc ultima tranſgreſſio præcepti in materia parva eſt peccatum mortale. Ita Sanchez *lib.1. Decalog. cap.4. num9.* Suarez *de legib. lib.3. cap.28.* Bonacina *diſputat.2. de pecc. quæſt.3. punct.5. num.20.* Tapia *lib.4. quæſt.9. art.6.* Palaus *tract.2. de pecc. diſp.2. punct.9. num 4.*

Exemplis doctrina tradita declaratur.

30 Declaratur præcedens doctrina aliquibus exemplis. Etenim ſi quis in die jejunii multoties cibum ſumat in parva quantitate ſingulis vicibus; ſi tamen ex omnibus magna quantitas conſurgeret, ſi ſimul ſumerentur, efficitur materia gravis, etiamſi phyſicè diverſis temporibus ſumantur; quia moraliter in eodem die continuantur, & in ordine ad idem præceptum. Et tunc per ultimam comeſtionem, etſi in materia parva, grave peccatum committitur. Idem ſi in eodem die feſtivo plures temporis morulas laboret, quæ tamen conjunctæ magnam quantitatem temporis efficerent, continuantur moraliter ratione temporis; quia nimirum eodem die conjunguntur, & per ultimum actum committitur peccatum mortale. Idem dicimus in præcepto officii divini, quod coaleſcit ex ſeptem Horis Canonicis; quod ſi in ſingulis materia parva omittatur, ita ut ex omnibus una magna coaleſcat, uniuntur moraliter in ratione præcepti omnes illæ omiſſiones, ita ut efficiant peccatum mortale. Deinde in materia temperantiæ, ſi quis plures refectiones nocivas leviter ſaluti recipiat, taliter quod ex omnibus grave nocumentum reſultet, tunc ratione effectus uniuntur illæ comeſtiones ad conſtituendum grave peccatum; & ſic in ultima dabitur peccatum mortale. Denique in materia juſtitiæ, licèt ſurripere rem alienam in parva quantitate ſemel, aut iterum non ſit grave peccatum; ſi tamen furta repetantur, ita ut, gravis materia ex omnibus coaleſcat, uniuntur moraliter (ſi multùm temporis inter unum, & aliud furtum non intercedat) ratione effectus relicti, nimirum gravis nocumenti alieni: & ſic in ultimo furto committitur peccatum mortale. Idem dicimus non ſolùm ſi reſpectu unius fiant illa parva furta, ſed etiam reſpectu diverſorum; ut ſi ab uno unus argenteus ſurripiatur, ab alio alius, ita ut ex omnibus efficiatur gravis materia; in ultimo committitur grave delictum ratione alterius effectus relicti; quia nimirum retinetur res aliena in magna quantitate. Quomodo peccant graviter venditores, qui ſingulos in materia parva defraudant, ſi ex omnibus gravis materia coaleſcit.

Quomodo materię parvæ diſcontinuentur.

31 At verò moraliter materiæ diſcontinuantur, vel ratione temporis, vel ratione præcepti, vel ratione ſubjectorum. Ratione temporis, ut ſi in diverſis diebus jejunii modicam quis materiam accipiat, etiamſi ex omnibus una magna coaleſcat: quia tamen jejunium onus eſt diei, non continuatur comeſtio unius diei cum alia alterius ad conſtituendam eandem materiam gravem. Idem dicito, ſi in diverſis diebus feſtivis aliquis modicum temporis laboret, vel in diverſis diebus parum officii divini omittat: etiamſi intentionem haberet, verb. gr. tota Quadrageſima ſingulis diebus modicam materiam primo manè ſumere; quia intentio illa non ſufficit ad continuandam materiam ex ſe diſcontinuatam ratione præcepti; ut ſi in eodem die teneretur aliquis ad jejunium, auditionem ſacri, recitationem officii divini, & vacationem à ſervilibus; ſi in parva materia contra quodlibet eorum delinquat, ſolùm committet peccatum veniale; quia licèt in tempore conveniant, ex diverſitate præceptorum moraliter diſcontinuantur. Denique ex diverſis ſubjectis diſcontinuatur materia moraliter: ut ſi quis eſſet in cauſa, quod plures homines eodem die feſtivo parum temporis laborarent; vel quod eodem die jejunii diverſæ perſonæ modicam refectionem ſumerent; quia quamvis iſtæ parvæ materiæ concurrant eodem die, & in ordine ad idem præceptum, ſunt ſolutæ & diſcontinuatæ moraliter ob diverſitatem ſubjectorum, in quibus reperiuntur. Palaus *tract.2. diſp.2. punct.9. §.4. nu.5.* Tapia *lib.4. qu.9. art.4. num.6.* Sanchez *lib.1. cap.4. num. 11.* Suarez *lib.5. de relig. cap.5. nu.11.*

Quid ſi materiæ parvæ ſint tota materia voti.

32 Sed rogabis primò, an ſi aliquis votum emitteret recitandi ſemel, aut iterum Salutationem Angelicam, vel dandi eleemoſynam in parva quantitate, ſi toto anno illud omitteret, unirentur moraliter illæ materiæ ad conſtituendum unum grave peccatum? ¶ Reſpondetur cum diſtinctione: vel enim votum alicujus materiæ emiſit deſignando diem tanquam terminum præfixum ſuæ obligationis (quod in votis perſonalibus, niſi aliud conſtet de intentione voventis, ita accidere cenſendum eſt, ut ſi voveat ſe recitare officium divinum, audire ſacrum, &c. ſingulis diebus, vel talibus diebus, credendum eſt ipſum nolle ad alios dies obligationem tranſire, ſed deſignare diem ut terminum ſuæ obligationis;) tunc non continuantur moraliter illæ materiæ, ſive ſint materiæ integræ illius voti, ut ſi quis toto anno omitteret Salutationem Angelicam, quam ſingulis diebus recitare promiſit; vel ſolùm partiales, ut ſi promitteret ſe audire ſacrum ſingulis diebus, & diebus ſingulis parvam illius materiam prætermitteret, quia quando aſſignatur dies ut terminus illius obligationis, in illo die finitur: eſt enim onus diei, & ſic quamvis eo die parva materia omittatur, non continuatur moraliter cum alia materia parva in altero die prætermiſſa. Soto *lib.7. de juſt. qu.2. art.1. col.1.* Arag. *2.2. qu.82. art.3. concl.3.* Medina *1.2. q.84. art.4. ad 4.* Ledeſma *2. tom. ſum. tr.10. cap.3. dub.1.* Palaus *tract.2. diſp.2. punct.9. §.4. n.9.* Sanch. *lib.1. c.4. nu.13.* qui etiam addit *n.15.* id verum eſſe, etiamſi quis intentum haberet omittendi per totum annum illam materiam parvam, quia ipſæ materiæ non continuantur, ut unam gravem

vem

Digitized by Google

vem efficiant; & ſic nec intentio de illis erit de materia gravi.

Præcedens doctrina declaratur.

33 Si autem dies non aſſignetur ut terminus obligationis (quod frequenter in votis realibus contingit, nimirum in voto dandi eleemoſynam ſingulis diebus) tunc ſicut in craſtinum tranſit obligatio elargiendi eleemoſynam die præterito prætermiſſam, ſi per plures dies omittatur illa eleemoſyna, quamvis aliàs ſit materiæ parvæ, unà cum alia continuatur moraliter, & ſic in ultima omiſſione mortaliter delinquitur, niſi fortè eleemoſyna illa promiſſa ſit in honorem alicujus diei, quia tunc ſicut eſt onus diei, tranſacto die ceſſat, & cenſendum eſt in honorem diei eſſe promiſſionem emiſſam, ſi conſtat de intentione voventis; vel ſi non conſtet, ſi promiſit diebus Sabbati eleemoſynam dare, vel Veſperis B. Virginis; quia credendum eſt votum eſſe emiſſum in honorem diei, cum quo ceſſat obligatio; ſic idem dicendum eſt in iſto caſu, ac in illo, de quo numero præcedenti locuti ſumus. Ita Auctores ſuprà citati.

Si plura eodem die vota concurrant, eſſe mortale in parva materia quodlibet frangere, aliqui dicunt.

34 Rogabis ſecundò, an ſi quis pro eodem die plura haberet vota, nimirum aliud recitandi Roſarium in honorem B. Virginis, aliud recitandi Coronam Dominicam in honorem Paſſionis Chriſti, aliud recitandi ſeptem Pſalmos Pœnitentiales in ſatisfactionem peccatorum, & ex ſingulis parvam materiam omitteret, peccaret mortaliter, ſi omnes illæ materiæ parvę unam magnam materiam conſtituerent? ¶ Affirmativè reſpondet Sanchez *lib.1.c.4.n.16.* Bonac. *de peccatis diſp.2.q.3.punct.5.n.29.* Sive ſint vota ejuſdem materiæ, ſive diverſæ, ut in ſi uno voto permitteret recitare Roſarium, alio eleemoſynam impertiri; quia dicunt eſſe per accidens diverſis votis illa promitti, cùm poſſent eodem voto polliceri: ſed ſi eodem voto promitterentur, & gravis materia in omnibus omitteretur, committeretur peccatum mortale: ergo idem dicendum eſt, quando diverſis votis promittuntur. Sicut ſi Petro promitteres diverſis promiſſionibus modicam materiam, ſi ex omnibus gravis materia coaleſceret, peccares mortaliter, ſi promiſſa adimplere prætermitteres, ac ſi unica promiſſione omnes illas pollicitus eſſes.

Mortale non eſt, plurium votorum eodem die parvitatem prætermittere.

35 Verùm ſententia Suar. *lib. de vot.c.5.n.11.& 12.* Palai *tract.2. de peccatis, diſp.2.punct.9.§.4.nu.11.* nobis magis placet; qui aſſerunt, quod ſi qui promitteret ſingulis horis mentem ad Deum erigere, etiamſi toto die hoc omitteret, non eſſet lethale peccatum, quia omnes illæ materiæ inter ſe non colliguntur. Unde negativè reſpondendum eſt ad quæſitum, quia omnia illa vota non uniuntur in aliquo tertio, ſed quodlibet ex illis eſt ſeparatum, & diſtinctum. Nam quod uniantur in virtute Religionis, non obſtat; ſiquidem ſi quis promitteret ſingulis diebus recitare officium divinum, & parum ſingulis diebus ex illo omitteret, non ob id omnes illæ omiſſiones unirentur moraliter, nec graviter læderent Religionem; quia ſolùm læditur Religio in materia parva, & diſcontinuata. Ita in noſtro caſu omnia illa vota uno die implenda ita inter ſe diſtinguuntur, ac ſi quodlibet illorum quolibet die præſtandum eſſet: nam quodlibet eorum in honorem alicujus Sancti, vel Myſterii implendum eſſet, in quo non convenit cum alio; & ſic erunt inter ſe diſparata, quamvis eodem die conjuncta. Sicut diximus *n.31.* quod ſi eodem die concurrant plura præcepta, quia ſunt inter ſe diſtincta, non uniuntur moraliter materiæ parvæ in illis, ad conſtituendam unam gravem obligationem.

Solvitur contrarium fundamentum.

36 Ad fundamentum contrarium dicimus, quod licèt omnes illæ materiæ poſſint unico voto materiali promitti, at tale votum eſſet multiplex virtualiter concernens multiplicem materiam omninò diſtinctam; & diverſo motivo proximo promiſſam, nimirum in honorem diverſi Sancti, aut Myſterii. Quemadmodum ſi quis promitteret uno actu ſingulis diebus recitare Salutationem Angelicam, tale votum eſt multiplex virtualiter, quia quolibet die abſolvitur, quantum ad onus unius diei; & ſic quamvis pluribus diebus omitteretur, non ob id uniretur ad conſtituendum unum peccatum mortale: & eſt diverſa ratio, quando homini diverſis promiſsionibus rem parvam promittis, quia cùm omnes illæ habeant pro motivo proximo convenientiam ipſius hominis, in illa ratione omnes adunantur moraliter: etiamſi pro diverſis diebus eſſent implendæ, ut diximus *n.33.* & ideò non mirum, omiſsiones earum uniri moraliter ad conſtituendam unam materiam gravem.

§. IV.

Quando, materia levis ob contemptum ſufficiat ad peccatum mortale?

Quotuplex ſit, & quid ſit contemptus.

37 Contemptus poteſt eſſe vel rei præceptæ, vel legis, vel ipſius legiſlatoris. Cæterùm non omnes conveniunt in hoc, quod eſt explicare, in quo formalis contemptus conſiſtat. Aliqui aſſerunt quod in ipſa conſuetudine operandi contra legem, ſive ex paſsione, ſive ex concupiſcentia talis conſuetudo proveniat; quia qui ex conſuetudine contra legem operatur, illam contemnere cenſetur. Verumtamen licèt talis ſit contemptus legis materialis, non tamen eſt formalis. Pro quo nota ex D.Thom. *in 4.diſt.9.ar.3.q.3.* contemptum, ſicut & inobedientiam eſſe in duplici differentia; nimirum materialem, ſeu generalem, & formalem, ſeu ſpecialem. Contemptus, & inobedientia generalis datur in quolibet peccato: quod ſicut eſt fractio legis, ita eſt inobedientia & contemptus ipſius legis, quod eſt generale omnibus peccatis; & ſic dicitur inobedientia, & contemptus generalis, quæ non eſt circumſtantia ſpecialis in confeſſione detegenda. Contemptus ſpecialis præter fractionem ipſius legis importat cauſam, & motivum tendendi expreſsè contra legem, ut quando non vult obedire legi, quia parvi illam æſtimat; & ex motivo parvipendendi ipſam legem, & ſic ex formali deæſtimatione ipſius legis, & conſequenter legiſlatoris; quia qui contemnit legem, legiſlatorem contemnit. Alii etiam id explicant ex D.Th.2.2.*q.*186.*art.9.ad* 3. quando quis non vult obedire, ne ſubdatur legi, ſeu ex motivo non obediendi legi, quia ideò non vult ſubiici, quia parvipendet ipſam legem. Unde præter violationem præcepti includit cauſam, & motivum formale non ſe ſubiiciendi legi; & ſic contemptus formalis cum inobedientia formali coincidit, quia hæc, ut inquit D.Thom.2.2.*q.*104.*art.2.ad* 2. conſiſtit in eo quod eſt nolle obedire præcepto, eo quòd præceptum eſt. Unde contemptus includit ſpecialem inobedientiam in confeſſione detegendam. D.Th.2.2.*q.*186.*art.9.*

Contemptus legis ſemper eſt mortale.

38 Igitur contemptus formalis legis ut lex eſt, ſeu legiſlatoris ut talis, ſive divinus ſit, ſive humanus, in quacumque materia, quamtumvis parva, ſemper eſt peccatum mortale. Et quidem ſi divinus ſit legiſlator, & lex divina, vel naturalis, probatione non indiget; quia parvipendere Majeſtatem Dei, illius præcepta contemnere in quacumque materia, blaſphemia eſt, & grave peccatum. Sed in legiſlatore humano id probatur, quia contemnere Superiorem ut Superior eſt; & conſequenter illius præceptum, ut præceptum Superioris eſt, eſt deſpicere Superioris poteſtatem: ergo cùm repræſentet Deum ut Superior eſt, & illius vicem gerat, contemptus Superioris eſt contemptus Dei, ſeu redundat in contemptum Dei, ſecundùm illud: *Qui vos ſpernit, me ſpernit.* Ergo erit peccatum mortale in quacumque materia fiat. D. Thom.2.2.*q.*186.*art.9.ad* 3. Tapia *lib.4.q.9.n.6.* Palaus *tract.2.diſp.2.punct.9.§.7.n.6.* Sanch. *lib.1.c.5.nu.*26. Suar. *de leg.lib.3.cap.*28. Covarr. *cap. alma mater*, 1.*p.*§.7.*n.*6.

Contemptus rei præceptæ mortale nõ eſt.

39 At verò ſi quis violet præceptum ex contemptu, non quidem ipſius legis, aut legiſlatoris, ſed ipſius rei præceptæ; aut ſi contemnat ſe ſubiicere non abſolutè, ſed in illa materia, quia parvi eam æſtimat, non erit grave peccatum ſi materia parva ſit; & ſi fuerit magni momenti, erit quidem lethale peccatum nolle in illa obedire; non tamen tale peccatum habebit ſpecialem circumſtantiam contemptus; quia tunc non eſt formalis contemptus legiſlatoris, aut ejus præcepti; ſed ſolùm rei mandatæ: & ſic juxta gravitatem illius erit metienda gravitas tranſgreſſionis; ut ſi præcipiatur tibi, ne verbum otioſum loquaris, ne modicam refectionem in die jejunii accipias, non peccares ex contemptu, ſi recuſes obedire: quia parvi æſtimas materiam præcepti, non quia præcepta eſt, ſed quia parva eſt. Sanch.*lib.1.Decalog.c.5.n.11.& 13.* Leſſius *lib.2.cap.46. dub.6. à n.45.* Tapia ſuprà *n.7.* Suar.*lib.3.c.28.n.22.* Martinez *q.96. art.4.dub.2.fol.157.col.1.* Similiter ſi quis nollet obedire ex indignatione, non quia Superiori ut tali ſubdi deſpiciat, ſed ne in illa re ſolatio ipſum afficiat, tunc non dicitur peccare ex contemptu, quia non deſpicit Superiorem ut talem, ſed ut ſibi repugnantem, & offenſum. Sanch. *n.12.* Cajetan. *in ſumm. verbo contemptus*, Armilla *ibi n.2.*

Contemptus Superioris ut ſingularis perſonæ non ſemper eſt mortale.

40 Denique ſi contemptus Superioris non ad ipſum Superiorem ut talem dirigatur, ſed ad ſingularem perſonam, non erit formalis contemptus legis, aut Superioris, ſed erit magis, vel minùs grave peccatum, juxta quantitatem deæſtimationis, & merita perſonæ ſingularis; ut ſi quis deſpiciat obedire Petro, non quia Superior eſt, ſed quia eſt indoctus, imprudens, vitioſus, &c. Vel ejus imperio ſubiici renuat, non quia imperium ut tale deſpiciat, ſed quia in tali materia judicat inutile, imprudens, vel injuſtum: tunc ſi judicium fuerit temerarium deſpiciendo perſonam, & contra eam pravè judicando, erit peccatum mortale, juxta gravitatem materiæ, ſicut ſi talis deæſtimatio de alio quocumque haberetur; quamvis quia eſt deſpectus ſpecialis perſonæ in dignitate conſtitutæ, haberet circumſtantiam ſpecialem contra virtutem obſervantiæ, & reverentiæ illi debitæ; non verò erit formalis contemptus, aut inobedientia, quia non eſt deſpectus perſonæ, quia Superior eſt: & ſic non contemnitur Superioritas, qua in nomine Dei imperat; ſed eſt deſpectus perſonæ particularis, ob qualitates ſingulares illius. Palaus *tract.2. diſp.2.punct.9.§.7.nu.9.concl.3.* Leſſius *lib.2.c.46.dub.6.nu.46.* Sanch. *lib.1.c.5.nu.8.12.& 13.* Bonac. *diſp.2.de peccat. quæſt.3. punct.5.*

Digitized by Google

punct.5.n.10.& 12. Monteſin. *to.2.diſp.33.q.9.n.*154. Ex quibus apparet, raro contingere peccatum formalis contemptus, cùm vix unquam deſpiciatur Superior ut talis, ſed parvi æſtimatur obedire illi in tali, vel tali materia, vel ſolùm deſpicitur ut perſona particularis, non ſuperioritas à Deo recepta.

PUNCTUM III.

De obligatione, quam lex pœnalis inducit.

Quid in hoc puncto ſit agẽdum?

41 IN hoc puncto quatuor nobis circa legem pœnalem examinanda ſunt. Primum de obligatione immediata, quam lex pœnalis imponit in conſcientia. Diximus multoties, legem purè pœnalem non imponere obligationem exercendi actum, quem ſub pœna proponit; ſed ſubeundi pœnam, quam taxat. Hoc ergo in præſenti examinandum eſt, an non ſolùm ad pœnam, ſed immediatè ad actum detur lex pœnalis in conſcientia obligans, & quomodo id fiat? Secundum circa obligationem mediatam, quam lex pœnalis imponit pœnam ſubeundi; an hoc fiat ante ſentẽtiam judicis, ſaltem declaratoriam criminis? an ipſa expectata, & non aliter? Tertium, quam obligationem habeat tranſgreſſor pœnalis legis ad pœnam poſt ſententiam legitimam judicis condemnativam illius? Quartum, quam obligationem habeat judex applicandi pœnam in lege taxatam tranſgredientibus talem legem?

Quotuplex ſit lex pœnalis?

42 Sed ad omnia præmittendum eſt, legem pœnalem bifariè poſſe conſiderari: alia enim eſt lex purè pœnalis, alia mixta ex pœnali, & præceptiva. Lex purè pœnalis eſt, quæ nullum in ſe imbibit præceptum, ſed verbis ſolam pœnam laxantibus utitur: ut, *Qui talia arma portaverit, ea perdita habeat; qui hoc fecerit, ad talem pœnam ſolvendam teneatur*. Et licèt utatur verbis præceptivis, nimirum, *jubemus, mandamus*; tamen ipſa vel ſpecialiter in eo loco, vel generaliter in alio explicat ſe nolle ad culpam aliquam immediatè obligare: quod in noſtris conſtitutionibus apparet, in quibus quamvis verbis præceptivis multoties utatur legislator, ipſe explicat, ſe nolle ad culpam aliquam obligare: quod licèt non præſtet ſpecialiter in qualibet lege, illud habet jam præſtitum initio earum generaliter. Quod etiam in ſtatutis plurium Religionum invenitur, & ſupponitur id fieri poſſe jure Canonico *regul.23. de reg. juris in 6.* ubi aſſeritur, poſſe pœnam pro culpa, vel pro cauſa applicari, in quo ſupponitur non ſemper talem legem obligare immediatè ad culpam. ¶ Et poſſe inveniri veram legem ſolùm ad pœnam obligantem, tenet D. Th. 2.2.q.108.*art.4.ad* 2.& 186.*art.9.ad* 1. Et ratio eſt, quia dari poteſt juſtiſſima cauſa condendi legem conducentem ad bonum commune, qua utiliùs, & ſuaviùs, abſque præcepto actus exercendi à ſubdito ad talem finem dirigatur: ergo tunc dari poterit lex juſta & rationabilis, ſolùm obligans ad pœnam; quod ab omnibus ferè ſupponitur, ſive talis pœna verè, & propriè ſit talis: ſive (quod veriùs eſt) ſolùm lato modo: quod parum ad noſtrum intentum conducit. ¶ Lex pœnalis mixta eſt quæ conſtat ex præceptiva, & pœnali, quia nimirum & habet præceptum reſpectu actus, quem aſſignat; & pœnam proponit contra tranſgreſſores illius: ut ſi dicat, *Præcipimus, prohibemus, vetamus ſub tali pęna, ne hoc, vel illud fiat*. Et quod hoc modo poſſit lex ſtatui, conſtat ex jure canonico, plura ſub pœna excommunicationis, irregularitatis, &c. præcipiente. Tum ex ratione, quia talis lex poteſt eſſe conveniens bono communi, ut ſubditi taliter per præceptum ad illud ordinentur, quòd per timorem pœnæ à tranſgreſſione legis, quaſi fræno quodam detineantur, & retrahantur: ergo non excedit facultatem legislatoris, quæ ei conceſſa eſt pro bono communi promovendo.

Quid ſint pœnæ?

43 Secundò præmittendum eſt circa pœnas, alias eſſe poſitivas, ut flagellatio, mutilatio, &c. quæ ſolùm actionem, vel paſſionem poſitivam concernunt; alias privativas, quæ in privatione alicujus boni præcisè conſiſtunt, ut excommunicatio, irregularitas, &c. alias mixtas ex poſitivis & privativis, ut ſunt illa, quæ partim actionem; vel paſſionem includunt; partim privationem boni, ut ſolutio tanta pecuniæ, quæ includit actum ſolvendi, & privationem dominii; renuntiatio beneficii, &c. Ex his pœnis alię ſpirituales ſunt, ſeu bonis ſpiritualibus ad finem ſupernaturalem conducentibus privantes, ut ſunt omnes cenſuræ, irregularitas, & aliæ pœnæ Eccleſiaſticæ. Aliæ temporales, quę ſolùm circa temporalia exercentur, ut confiſcatio bonorum, exilium, carcer, officii depoſitio, ac denique omnes quæ poſſint per legem ipſo facto aſſignari, quę dicuntur *lata ſententia*, quæ ſtatim ac actus exercetur, incurruntur. Et tunc fit, quando lex utitur verbis de præſenti pęnam ſignificantibus: ut, *Qui hoc fecerit, ſit ipſo facto, ipſo jure, protinus excommunicatus, ſit anathema. Præcipimus ſub excommunicatione lata ſententia. Qui hoc fecerit, ſit excommunicatus, ſuſpenſus*, &c. Tunc dicitur pęna ferenda, quando in lege habetur; ut *Qui hoc fecerit, excommunicetur, ſuſpendatur, tali pęna plectatur.*

§ I.

Quomodo ex pœnis in lege propoſitis colligatur ipſam non ſolùm ad pœnam, ſed immediatè ad actum præceptum obligare?

Omnes leges ſub excõmunicatione latæ ſententiæ, ſancitæ obligant ad mortale.

44 SIt generalis regula. Omnes illæ leges, quæ ſub pęna excommunicationis majoris ipſo facto incurrendæ ſanciuntur, obligant ad actum immediatè ſub peccato mortali; ſi verò ſolùm minorem excommunicationem contineant, quandoque ad mortale, quandoque ad veniale obligant, juxta tantitatem materiæ præceptæ: & ſic iſtæ leges ſemper ſunt mixtæ ex præceptivis, & pœnalibus. Et ſciendum eſt, quod hoc ipſo, quod excommunicatio abſolutè contineatur in lege, de majori intelligendum eſt, ut tenet concors Doctorum ſententia, & diximus *in tr. de cenſuris*. Probatur ergo concluſio, quia major excommunicatio non incurritur niſi peccatum mortale præſupponatur, & in medicinam illius, ut diximus *dicto tract.* 10. *de cenſur.cap.*1.*punct.*10.*n.*119. At minor excommunicatio aliquando ob venialem culpam incurritur, ut quando quis communicat cum excommunicato in temporalibus: aliquando propter mortalem, ut ſi communicet cum illo in ſacris: ergo hoc ipſo quod lex excommunicationem majorem ipſo facto imponat, obligat ſub mortali, & ſi minorem, juxta gravitatem materiæ, obligabit ſub mortali, vel veniali: & cùm nunquam ſive major, ſive minor excommunicatio incurratur abſque aliqua culpa, ſemper talis lex obligabit immediatè in conſcientia. Ita docent communiter Doctores.

Idem dicendum eſt de aliis cenſuris & de irregularitate.

45 Circa alias cenſuras, & irregularitatem non eſt ita inter illos receptum. Nam Cajet. *in ſumm. verbo præceptum*. Valentia 2.*p.diſp.*7.*qu.*5.*punct.*9.§.13. Salon. 2.2.*tom.*2. *qu.*77. *art.*1.*ad* 8. negant de ſuſpenſione, interdicto, & irregularitate, quando in lege latæ ſententiæ continentur, eſſe ſigna ſufficientia obligationis ad mortale rei præceptæ; quia judicant incurri poſſe abſque peccato mortali: de Suſpenſione idem tenet Azor. 1.*p.lib.*5.*cap.*6.*qu.*5. & de irregularitate Sayr. *in Clavi Regia lib.*3.*cap.*8, *num.*25. ¶ Sed nos jam de irregularitate diximus *tract.*10.*de cenſ.cap.*7.*punct.*1. *n*,12. incurri non poſſe (loquendo de illa, quæ eſt per modum pœnæ) niſi ob peccatum mortale, cùm ſit pœna graviſſima privans pluribus bonis ſpiritualibus. Quare quando per modum pœnæ in lege ſancitur (ut ſi in execrationem alicujus actus, vel omiſſionis, vel in vindictam ejus imponitur) verè talis lex obligat ad peccatum mortale. Ita Tapia *lib.*4.*q*,10,*art.*2. Sanch. *Decal.lib.*6.*cap.*4.*n.*49. Greg. Mart. 1.2.*qu.*96.*art.*4.*dub.*3. Gran. *controv.*7.*tract.*3.*p.*1.*diſp.*4.*ſect.*2. *nu.*4. Aravio 1.2.*q.*97.*diſp.*7.*ſect.*3.*diff.*1. Suar. *lib.*4.*de leg.cap.*18.*num.*19. Palaus *tract.*3.*diſp.*1.*punct.*15.*n.*2. Idem dicimus de interdicto & ſuſpenſione, ſi majores ſint; ſecus verò ſi minores, juxta dicta *tract. de cenſ. cap.*1.*nu.*126. quòd tales cenſurę, ſicut excommunicatio, poſſunt in majores, & minores partiri, propter eandem rationem, quam diximus de excommunicatione. Ac denique idem dicendum eſt de aliis pœnis ſpiritualibus, ſcilicet degradatione, depoſitione, privatione Eccleſiaſticę ſepulturę, quia pœnę etiam graviſſimę ſunt nunquam ab Eccleſia impoſitę, niſi ob lethale delictum. ¶ Quę diximus *hoc num. & præcedenti*, eſſe nimirum ſufficiens ſignum velle legem obligare ſub mortali ad actum pręceptum, quando tales pœnas contra tranſgreſſores aſſignat, intelligendum eſt, etiamſi lex non utatur verbis expreſsè pręceptivis: ut, *Præcipimus, mandamus*, ſed indifferentibus, ut, *Ordinamus, ſtatuimus*: quia ratione pœnę ſpiritualis adjectę determinantur ut ſignificent voluntatem legislatoris obligandi ad mortatale. Ita Sanch. *ſup. num.*55.& 56. Palaus *num.*5. Azor. *q.*5. *citata*.

Quid dicendum ſit, quando pęna non eſt latę ſententiæ, ſed ferendæ?

46 Quando ergo prędictę pœnę ſpirituales non ſunt latę in lege, ſed ferendę ſententię, aliqui dicunt, non colligi velle obligare legislatorem ad mortale, ex eo quòd tales pœnas aſſignet: alii verò oppoſitum tenent. Sed poſſunt concordari juxta dicta *tract.*10. *de cenſ. cap.*1. quòd aliquando talis pœna ferenda eſt, non expectata alia mentione; & eſt ſolùm, quando in ipſa lege dicitur, *quod excommunicetur*, v.g. *qui hoc fecerit, abſque alia monitione*. Aliquando talia verba non apponuntur; & ſic non poteſt judex excommunicare reum adhuc poſt tranſgreſſionem, niſi pręmiſſa canonica monitione. Dicimus ergo, quod in primo caſu ratione pœnę aſsignatę ſufficienter innuitur velle legislatorem obligare ad actum ſub mortali, non in ſecundo. Et ratio eſt, quia reus non poteſt excommunicari niſi pręcedente peccato mortali, & contumacia contra legem talem pęnam imponentem: ſed hanc habet quando in lege pręcipitur, ut abſque alia monitione tali pęna feriatur; quia cùm lex ipſa loquatur, & admoneat, contumax eſt, qui contra illam ſic loquentem operatur. Quod non verificatur, quando lex ſolùm comminatoriam pęnam aſsignat, & ſic debet reus admoneri à judice, à quo cenſura

liga-

Digitized by Google

ligatur, ut deſiſtat: & tunc completur contumacia, quando contra tale præceptum judicis operatur: ergo non cenſetur lex obligare graviter ex vi pœnæ, quando relinquit locum novę monitioni à judice exhibendæ: ſecus verò quando abſque illa vult, quod talis pęna à Superiore applicetur. Si tamen aliàs lex in ſecundo caſu eſſet præceptiva, & gravis materiæ, ex hoc colligeretur obligare ſub mortali independenter à pœna, non verò ex eo quòd pœna in tali lege taxetur. Ita Aravio *ſupr.* Tapia *lib.*4.*q.*10.*art.*3.*nu.*3. Cajet.2.2.*q.*186.*art.*9 Caſtro *lib.*1.*de leg.pœnali c.*5.*docum.*4. Suar. *lib.*4.*cap.*18.*n.*17. Dian.1.*p.tract.*10.*reſol.*21. Sanch.*ſupr.nu.*51. Palaus *n.*3. Vazq.*diſp.*158.*cap.*5.*à n.*45.

Sententia aſſerens legem obligantem ad pęnam temporalem nō obligare in conſcientia.

47 Major difficultas eſt circa pœnas temporales, an nimirum detur lex mixta ex præceptiva, & pœnali continente illas? Quod eſt quærere, an leges pœnales, quæ aſſignant pœnas temporales, & ſimul præcipiunt, & mandant, obligent in conſcientia, & ſub peccato, juxta gravitatem materiæ? An ſolùm ad pœnam ſolvendam? Prima ſententia tenet, nullam legem pœnalem temporarias pœnas aſſignantem, quantumvis graviſſimas, obligare ad peccatum, ſive ſit Eccleſiaſtica, ſive civilis, niſi in ipſa lege exprimatur talis obligatio, dicendo ſe velle obligare ad culpam, vel pœnam æternam, præter temporalem, quam ponit (quod vix unquam invenitur;) conſequenterque in his legibus pœnalibus non cognoſcit aliquam mixtam ex pœnali, & præceptiva; ſed omnes eſſe purè pœnales. Ita docent Navarr. (qui eſt Auctor hujus ſententiæ) *in manuali cap.*23.*n.*55. quem ſequuntur Menchaca 1. *controv.cap.*9. Ludov. Gomez *cap.*2.*de conſtitutionibus in* 6. *nu.* 60. favet ex parte Cajet. *in ſumm. verbo Clericus*, §.*verùm*, & *verbo jejunium*, §. *quoad quartum*. Imola *in repetitione cap.cùm contingat*, *de jurejurando*, aſſerentes nullam legem pœnalem obligare ad mortale præciſo periculo, & ſcandalo. Sententiam Navar. probabilem dicunt Tap. *lib.*4. *qu.* 10.*art.*4.*nu.*3. Valent.*tom.*2.*diſp.*7.*qu.*5.*punct.*6.§.3. *in* 6.*ſigno*. Diana 1.*p.tract.*10.*n.*20. Bonacin.*diſp.*1.*q.*1.*punct.*7.§.4.*à nu.*3. Villalob.1.*p.tract.*2.*diff.*22.*n.*7.

Argumenta dictæ ſententiæ.

48 Et probatur primò, quia ſufficit legislatori humano ad ſuum regimen imponere pœnas temporales; & hoc ipſo, quod eas imponat, non videtur obligare ad æternas; quia hoc eſſet bis idipſum punire, quod eſt contra rationem naturalem. ¶ Secundò quia conſuetudo, quæ eſt legis legitima interpres, ita videtur interpretari has leges pęnales, præcipuè civiles, de quarum tranſgreſſione vix ullus format ſcrupulum conſcientiæ; ſed omnes judicant ſe ſolùm ad pœnas in eis taxatas obligari. ¶ Tertiò quia negari non poteſt, legislatorem poſſe pœnam æternam, & temporalem contra tranſgreſſores minari æternam indirectè, ſcilicèt imponendo obligationem in conſcientia ad actum præceptum, & directè temporalem. Sed ſolùm aſſignat pœnam temporalem, non curando de æterna, nec de obligatione conſcientiæ: ergo videtur hæc excluſa: nam ut dicitur *in cap.nonne, de præſumptionibus*, qui unum exprimit, & aliud tacet, cenſetur excludere quod tacet.

Leges pœnales mixtæ obligant in conſcientia.

49 Nihilominus dicendum eſt primò, leges mixtas, ſeu illas, quæ præter pœnam, quam aſſignant, verba præceptiva continent, nimirum *præcipimus, jubemus, prohibemus*, &c. obligare non ſolùm ad pœnam, ſed directè ad culpam gravem, vel levem, juxta tantitatem materiæ. Et ratio eſt manifeſta, quia talis lex & includit præceptum, & pœnam: ergo ſicut ex qua parte continet pœnam, obligat ad illam, ex qua parte continet præceptum, obligat ſecundùm vim, quam habet præceptum obligandi, quæ eſt ad culpam. ¶ Et confirmatur primo, quia ſi lex ſolùm contineret præceptum, nemo dubitat obligare ad culpam, ſicut de omnibus legibus præceptivis diximus ſuprà: ſed per hoc quod addatur pœna, non aufertur à præcepto vis obligativa, quam habet; ſiquidem talis pœna non additur ad infringendum præceptum, ſed magis ad illud roborandum & confirmandum, ut per timorem illius homines à traſgreſſione legis avertantur: ergo talis lex continens præceptum & pęnam habet obligare ad peccatum. ¶ Confirmatur ſecundò, quia poteſt legislator, ſi exprimat, obligare ad culpam per legem pœnalem, ut etiam Navarr. confitetur, aſſerens, quod ſi legislator exprimat ſe velle ad culpam obligare, talis lex obligationem inducet in conſcientia. Sed hoc exprimit legislator legem ſub verbis præceptivis ferens, quia imponendo præceptum interponit ſuam auctoritatem præceptivam, ſecundùm vim quam habet: ergo, &c. Sic Tapia, Valent. Dian. Bonac. Villalob. *locis citatis*, Aravio 1.2.*q.*97. *diſp.*3.*ſect.*3.*diff.*1. Monteſin. *diſp.*33.*qu.*7. *nu.*105. Martinez *qu.*96.*art.*4.*dub.*9. Gran. *controv.*7.*tract.*3.*p.*1.*diſp.*4.*ſect.*2.*nu.*6. Soto *de juſt.lib.*1.*q.*6.*art.*4.& 5. Palaus *tract* 3.*diſp.*1.*punct.*15. *n.*8. Suar. *lib.*5.*cap.*3.*n.*6. Sanch. *Decal. tom.*2.*lib.*6.*cap.*4. *nu.*6. & eſt communis.

Solvuntur contraria fundamenta.

50 Ad contraria fundamenta reſpondetur. Ad primum, ſufficere legislatori pœnam, ſi illam ſolùm aſſignaret per legem purè pœnalem, ut ſtatim dicemus; tamen hoc ipſo, quod adjunxit præceptum, etiam voluit obligare ad culpam, ad quam connaturale eſt pœnam æternam conſequi. Sed quia hæc plures minùs timoratos parùm terret, voluit eos per pœnas temporales coercere. ¶ Ad ſecundum, non conſtare de tali conſuetudine; & licèt plures non firment ſcrupulum de tranſgreſſione talis legis, fortè eſt, quia contrariæ ſententiæ nituntur, quæ eos liberat à peccato, ¶ Ad tertium, legislatorem utrumque exprimere, obligationem in conſcientia per præceptum, & ad pœnam temporalem, per hoc quod eam apponat.

Lex purè pęnalis non obligat in conſcientia.

51 Dicendum eſt ſecundò, quod lex purè pœnalis (illa nimirum quæ tantùm imponit pęnam, & non utitur verbis præceptivis; ſed vel indifferentibus, ut *ſtatuimus*, *decernimus*; vel ſolùm aſſignat pęnam dicendo, *qui arma portaverit, ea amittat: qui tale fecerit, ſolvat tantum*) ſi ſit purè pęnalis, ex ſe nullam inducit obligationem in conſcientia, & ſic ſolùm obligat ad pęnam, non ad culpam. Dixi, *Si ſit purè pœnalis*: nam ſi eſt taxativa pretii, aut alterius debiti, obligat in conſcientia; non quia eſt lex pęnalis, ſed quia eſt declarativa legis naturalis. Dixi, *ex vi ſua*; quia ſi id, quod ſtatuit, jam præceptum eſt per aliam legem, peccatum erit operari contra eam; non quia contra eam, ſed quia eſt contra aliam legem præceptivam quam ſupponit. Sic explicata concluſio probatur, quia poteſt legislator obligare ad ſolam pœnam immediatè per ſuam legem, ut diximus *n.*42. ſed hoc ipſo, quod præceptum non imponat, ſed ſolam pęnam, ſignificat ſe nolle obligare ad culpam; quia ſi ad hanc vellet, præceptum imponeret: ergo, &c. nec per hoc quod aliquis obligetur ad pęnam, cenſetur obligari ad culpam ex eo quòd pęna culpam ſupponat, (quia ut multoties diximus) tunc non eſt pęna propriè talis, ſed quædam pęnalitas, ſeu moleſtia, quæ largo modo dicitur pęna. Ita Sanchez *Decal. lib.*6.*cap.* 4.*n.*6. Martinez *ſupr.concluſ.* 3. Palaus *n.*10. Bonac. *n.*4. Aravio *qu.*97.*diſp.*3.*ſect.*3.*diff.*1. Regin. *in prax.tom.*1. *lib.*15. *cap.*6. *ſect.*5.*n.*50. Azorius *lib.*6.*cap.*6.*q.*5. Tapia *lib.*4.*q.*10.*art.*4.*n.*5. Suarez *lib.*5.*cap.*4.*nu.*2.& 7. Villalob.*tract.*2. *diffic.*22.*num.*2. Vazquez 1.2.*diſp.*159.*cap.*2.*n.*11.

Limitatio concluſionis ab aliquibus adhibita.

52 Limitant aliqui præcedentem concluſionem quando lex graviſſimas pęnas imponit, nimirum capitis, mutilationis, infamiæ, triremium, carceris perpetui, publicę flagellationis, amiſſionis omnium bonorum, &c. quia talis lex aſſignans has pęnas, culpam mortalem ſupponit, & non aliam, niſi quæ committitur contra ipſam legem: ſiquidem tam graves pęnæ nunquam rationabiliter aſſignarentur; niſi ob gravem culpam: ergo quamvis lex non exprimat præceptum, cenſendum eſt eam tacitè continere illud, velleque ad culpam obligare; quia neceſſariò prærequiritur ad talem pęnam. ¶ Deinde quia exponere ſe periculo gravis damni eſt culpa lethalis; ſed qui operatur contra legem imponentem pęnam mortis v.g. exponit ſe periculo gravis damni: ergo, &c. Sed hoc ſolùm probat, eſſe peccatum mortale agere contra talem legem non ex vi illius, ſed ex vi præcepti charitatis erga ſeipſum, quo unuſquiſque tenetur malum quodcumque grave præcavere. Quare ſi in ſecreto, & cum circumſpectione contra talem legem ageret, ita ut moraliter non adeſſet tale periculum, ex nullo capite peccaret mortaliter.

Etiamſi lex pœnalis graviſſimas pęnas contineat, non obligat ad peccatum.

53 Quare dicendum eſt tertiò, legem purè pęnalem, ſive Eccleſiaſticam, ſive civilem, non obligare ad culpam, quantumvis graviſſimas pęnas temporales contineat. Nam ad incurrendam pęnam, quantumvis gravem, non requiritur culpa mortalis; ſufficit civilis & politica: ſicut cuſtodibus murorum in bello imponitur ſub pęna mortis vigilia, quam incurrere poſſunt, etiamſi ad culpam mortalem non obligentur. Frangentibus carcerem imponitur graviſſima pęna, tametſi non peccet reus fugiendo à cuſtodia. Expediens quippe eſt multoties bono communi politico cohibere ſubditos per graviſſimas pęnas, etiam non interveniente culpa: ergo quando non exprimit lex, ſe velle ad culpam obligare, non eſt judicandum velle ratione pęnæ, quam adiicit, quin potiùs oppoſitum; quia obligatio ad culpam rigor juris eſt, qui potiùs debet mitigari, quàm augeri. Ita Tapia *ſupr.art.*6.*nu.*2. Palaus *tract.*3. *diſp.*1.*punct.*15.*n.*12. Navar. *in Manuali cap.*23. *n.*55. Monteſ. *diſp.*33.*q.*9.*n.*149. Regin.*ſupr.à n.*50. Philliarchus *de officio Sacerd.tom.*1.*part.*2.*lib.*2.*diſp.*4. & probabile dicit Diana 1.*part. tract.*10.*reſol.*18.

Quid ex dictis ſequatur?

54 Ex dictis colligitur primò, leges oppidorum prohibentes ſub certa pęna cæſionem lignorum, aut herbarum ſpontè naſcentium in ſylvis, vel paſcuis communibus, necnon prohibentes piſcationem, & venationem in fluminibus, vel montibus, vel ipſius oppidi, vel alterius, non obligare ad culpam, ſed ad pęnam legitimè poſitam, & quando ipſo facto comprehenditur reus, tum ex conſuetudine, & uſu, qui eſt legitimus legum interpres: tum etiam ex forma harum legum, quæ ſolam ſtatuunt pęnam, ut metu illius prohibeantur homines, ne res illas paſſim, & à quocumque pro libito, & cum detrimento Reipublicæ fiant; in cujus commodum, & utilitatem pęna taxata cedit. Ita Aravio. Navarr. Valent. Monteſin.

55 Sequitur ſecundò, quid dicendum de illis legibus,

Digitized by Google

Quid dicendum ſit de præceptis ſub pœna præſtiti juramenti?

ſeu præceptis, quæ imponuntur à Rectoribus aliquarum Univerſitatum, ſpecialiter Univerſitatis Salmantinæ *ſub pœna præſtiti juramenti*. & idem dicendum eſt de ſtatutis aliquorum Collegiorum, quorum obſervatio juratur à collegis. Dicimus, quod ſi materia ſit levis, puta audire ſacrum (quæ levis materia reputatur reſpectu illarum legum, quæ non ad bonum ſpirituale ſingularum perſonarum, ſed ad bonum regimen politicum ordinantur, ut *cap. præced. punct. ultim.* diximus) comitari Rectorem, non indui veſtibus ſericis, intereſſe Capellæ, aut alii actui: ſi ergo hæc præcipiat Rector ſub pœna præſtiti juramenti, erit veniale, non mortale contrà agere; ſi tamen materia eſſet gravis, mortale: ut ſi juberet, quod domi ſe contineant ad ſedandos graves tumultus, vel prohiberet ſub pœna præſtiti juramenti publicas acclamationes: & in collegiis ſi ſtatuta gravem materiam arbitrio prudentum continerent, peccatum eſſet mortale illa frangere; & veniale, ſi levem. Et ratio eſt, quia talia juramenta ſolùm intelliguntur cum illo rigore, quem habent ex gravitate materiæ: cùm ergo juramentum promiſſorium in re gravi ſit mortale non adimplere, & veniale, ſi in re levi, ſequitur quod diximus. ¶ Et confirmatur *ex Clement. exivit, de verborum ſignificat.* ubi dicitur, eum, qui vovit ſervare certam regulam, & contenta in ipſa, ſolùm obligari ad eorum obſervationem, juxta materiæ qualitatem: ſed non eſt minor, ſed major obligatio voti, quod fit Deo, quàm juramenti, quod fit hominibus, ut docet D. Thom. 2. 2. *q.* 89. *art.* 8. ergò, &c. Ita Tapia *lib.* 4. *q.* 10. *art.* 7. Sanchez *Decal. lib.* 3. *c.* 14. *nu.* 3. Medina *in ſumma lib.* 1. *c.* 16. *§.* 11. Aravio *ſupr. collorar.* 2. Soto *lib.* 4. *de juſt. q.* 6. *art.* 3. Martinez *quæſt.* 96. *art.* 4. *dub.* 9. *concl.* 3.

§. II.

An, & quomodo legis pœnalis tranſgreſſor teneatur ad pœnam ante judicis ſententiam?

Poteſt legiſlator ad pœnam obligare ante judicis ſententiam.

56 Egimus jam de obligatione immediata, quam lex pœnalis habet ad actum, quem præcipit. Veniamus ad obligationem mediatam, quam habet ad pœnam per legem taxatam. In quo ſupponimus, poſſe legiſlatorem humanum, Eccleſiaſticum, vel civilem obligare ad quamcumque pœnam poſitivam, vel privativam ſubeundam, ante judicis ſententiam, ſi talis pœna, vel ſecundùm ſubſtantiam, vel ſecundùm modum non excedat limites æquitatis; ut ſi non ſit nimis rigida, vel exerceri poſſit abſque culpa ab ipſo reo; ut ſolvere pecuniam, exulare, jejunare, corpus macerare, &c. Si enim pœna eſſet nimis rigida, ut ſe privare omnibus bonis, vel quam non poſſet reus in ſeipſum abſque culpa exercere, ut ſe occidere, mutilare, ad has non poſſet facere, quod ſubditus obligetur ante judicis ſententiam. Quod ad alias poteſt, probatur; quia poteſt obligare ad culpam ante judicis ſententiam, & etiam ad pœnam privativam, quæ non excedat limites æquitatis; ut de legibus imponentibus pœnas ſpirituales dicemus: ergo etiam poterit ad pœnam poſitivam, ſi tales limites non excedat. Ita Tapia *lib.* 4. *qu.* 10. *art.* 8. Palao *tract.* 3. *diſp.* 2. *punct.* 1. *n.* 4. Salas *diſp.* 15. *ſect.* 2. *n.* 25. Bonac. *diſp.* 1. *q.* 1. *punct.* 7. *§.* 2. *n.* 8. *&* 9. Suar. *lib.* 5. *c.* 5. *à nu.* 15. Monteſin. *diſp.* 24. *q.* 1. *n.* 6. Quare dubium eſt, an de facto ita obligare velit, & in quibus legibus? Et loquimur de legibus continentibus pœnam latæ ſententiæ, ſeu ipſo facto incurrendam: nam ſi ſolùm ſit ſententiæ ferendæ, indubitatum eſt non obligare, niſi poſt ſententiam judicis, nedum declaratoriam criminis, ſed inflictivam pœnæ.

Leges canonicæ quæ pœnas ſpirituales continent, ad illas obligant, non expectata alia ſententia.

57 Circa quod ferè omnes conveniunt leges Eccleſiaſticas continentes pœnas ſpirituales, nimirum excommunicationes, ſuſpenſionem, interdictum, irregularitatem, &c. ipſo facto incurrendas, de facto incurri ante judicis ſententiam; *cap. Non dubium, de ſent. excommunic. c.* 2. *de Cler. non ordinato miniſtr. cap. Significaſti, de homicidio.* Quod praxis, & conſuetudo confirmat, quæ eſt legum optima interpres. Et ratio eſt, quia obligare ad tales pœnas, non expectata ſententia judicis, non excedit ſuavitatem, & æquitatem humanam; nullam enim actionem delinquentis requirunt habentem ſpeciem rigoris, aut iniquitatis: ergo cùm lex dicat ipſo facto eas incurrere delinquentem, credendum eſt legiſlatorem velle uti poteſtate, quam habet ad inducendas illas abſque alia ſententia: & hoc maximè currit in pœnis medicinalibus, quæ protinus ac morbus incurritur, debent applicari, ut medelæ. In hoc omnes Doctores conveniunt.

Idem dicunt aliqui de reliquis pœnis privativis.

58 Idem aſſerunt aliqui de aliis pœnis temporalibus purè privativis, ut in privatione vocis activæ, aut paſſivæ: & ideò quod electio tam activa, quàm paſſiva eſt illicita, & nulla, ſi cum hac inhabilitate activè eligendi, vel paſſivæ electionis aliquis eligatur. Et ideò, quod ſi reus poteſt ſine infamia, tenetur ſe privare voce activa, & paſſiva. Si tamen ſine nota non poteſt, ad id non tenetur, etiamſi lex dicat ipſo facto, non expectata alia declaratione; quia jus ad propriam famam tuendam fortius eſt quolibet jure humano impoſente talem pœnam. Quando verò non adeſt talis infamiæ periculum, probant teneri ratione, qua *nu. præced.* uſi ſumus. Tapia *lib.* 4. *q.* 1. *art.* 9. *nu.* 5. Vazq. *diſp.* 168. *c.* 6. Suar. *lib.* 5. *c.* 9. *nu.* 5. Bonac. *diſp.* 1. *q.* 1. *punct.* 7. *n.* 10. Dian. 1. *p. tract.* 10. *reſol.* 24. Monteſin. *diſp.* 24. *q.* 1. *n.* 4. Martinez *qu.* 96. *art.* 4. *dub.* 10.

Nulla pœna temporalis privativa obligat ante judicis ſententiam.

59 Nihilominus dicendum eſt, quod ſi pœna temporalis conſiſtat in privatione alicujus juris acquiſiti, vel quod acquiri cœptum eſt, & pœna ſit abſoluta, non incurritur ante judicis ſententiam, etiamſi lex dicat incurri ipſo facto, nulla judicis expectata ſententia, aut declaratione, quia intelligi poteſt de declaratione pœnæ, non verò de declaratione culpæ: & ſic quod requiritur ſaltem ſententia criminis declarativa, ut quis privetur jure jam acquiſito: ut quando quis acquiſivit jus ut eligat, aut eligatur, jus in beneficium, jus in ſua bona, quæ jam poſſidet, vel poſſidere cœpit, requiritur ſententia judicis, ſaltem declarativa criminis, ut eis expolietur, interimque contractus ab ipſo initi cum talibus bonis erunt validi, electiones ratæ, & fructus beneficii legitimè poſſeſſi. Sic explicata concluſio probatur, quia in obligationibus, & rigoribus ſemper benignior pars eſt amplectenda, ſi verba id patiantur: ſed verba illa addita in lege, *Ipſo facto, nulla ſententia, nulla alia declaratione expectata*, explicari poſſunt de declaratione novæ pœnæ, ſeu de impoſitione illius facta à judice; non verò negando declarationem judicis, & applicationem pœnæ ab ipſo factam, quæ à lege decernitur: ergo, &c.

Dupliciter confirmatur præcedens doctrina.

60 Confirmatur primò, quia lex non debet eſſe nimis rigida, & dura, ſed ſuavi, ac morali modo obſervabilis; ſed quod homo ſe privet bonis à ſe poſſeſſis non auditus in judicio, non condemnatus à judice, eſt valde durum, & rigidum, & moraliter inobſervabile: ergo non eſt dicendum, hunc eſſe legiſlatoris intentum. ¶ Confirmatur ſecundò, quia *in cap. ſecundùm leges, de hæreticis in* 6. hæretici privantur ipſo jure bonis à ſe poſſeſſis à die commiſſi criminis; & tamen non tenentur bona tradere ante judicis ſententiam, ut *in eodem cap.* habetur: & contractus ab ipſis facti validi ſunt. Similiter ſimoniaci expoliantur beneficiis, & inhabiles redduntur ad alia obtinenda in Trid. *ſeſſ.* 24. *de reform. c.* 18. & non tenentur illa renuntiare, aliàs cogerentur ad manifeſtandum ſuum crimen, gravemque patiendam neceſſitatem. Sic Soto *lib.* 1. *q.* 6. *art.* 6. *& lib.* 4. *qu.* 6. *art.* 6. *& lib.* 4. *q.* 6 *art.* 6. Ledeſma 2. *p.* 4. *q.* 19. *art.* 2. Molina *de juſtitia tom.* 1 *tract.* 2. *diſp.* 96. *nu.* 8. Cajet. *in ſumma verbo pœna.* Granad. *controv.* 7. *tract.* 3. *p.* 1. *diſp.* 13. *ſect.* 2. *nu.* 15. Sanchez *lib.* 2. *de matrim. diſp.* 53. *à n.* 5. *& lib.* 7. *diſp.* 89. *nu.* 11. Leſſius *lib.* 2. *c.* 29. *dub.* 8. *& cap.* 34. *dub.* 34. Salas *de legibus diſp.* 15. *à n.* 46. Palaus *tract.* 3. *diſp.* 2. *punct.* 2. *nu.* 8. qui excipit (& benè) pœnam illam privativam, qua conjuges petitione debiti privantur ob inceſtum cum conſanguineo alterius commiſſum; quia ita eſt uſu & conſuetudine receptum. Et idem dicimus de aliis pœnis aut privativis, aut mixtis ex privativo & poſitivo, quando, & ubi eſt conſuetudine receptum, quod ante ſententiam judicis incurrantur.

Idem dicendum eſt in pœnis poſitivis.

61 Quod diximus de his pœnis privativis, vel mixtis, à fortiori dicendum eſt de pœnis poſitivis, quæ conſiſtunt in actione poſitiva, vel paſſione rei; quæ non incurruntur ante ſententiam judicis, etiamſi in lege dicatur *Ipſo facto incurrendas, ipſo jure, non expectata alia declaratione*: quia intelligitur de pœnæ declaratione: & ideò ipſo facto apponuntur incurrendæ, ut judex non aliam, niſi illam aſſignet, nec facilè eam minuere, aut mutare poſſit, cùm eſſet nimis rigidum, & contra ſuavitatem, quam leges humanæ depoſcunt, obligare, inaudito reo in judicio, ut pœnas in ſeipſum exequatur: cùm executio illarum potiùs ſit officium judicis, aut miniſtrorum ejus, quàm ipſius rei. Hoc eſt commune inter Doctores, & tenent præter citatos D. Thom. 2. 2. *q.* 62. *art.* 3. Tapia *lib.* 4. *q.* 10. *art.* 20. *n.* 2. Martin. *qu.* 91. *art.* 4. *dub.* 10. *concl.* 4. Vazq. *diſput.* 168. *cap.* 4. *&* 170. *cap.* 3. *&* 4.

Pœnæ inhabilitantes obligant ante judicis ſententiam.

62 Illæ verò pœnæ, quæ ſolùm impediunt tranſlationem beneficii, ſeu juris acquirendi, quæ propriè pœnæ non ſunt, ſed quædam inhabilitates ad actus, procul dubio incurruntur, non expectata judicis ſententia, ſive ſint jure canonico, ſive civili impoſitæ, quia cùm Reſpublica ſit domina ſuorum bonorum, ea juſtiſſimè poteſt non donare eis, qui ſuas leges non obſervant. Hoc modo beneficiariis non recitantibus officium divinum imponitur pœna reſtitutionis fructuum beneficii pro rata, in Concil. Lateran. *can.* 10. ſub Leone IX. quæ obligat ante ſententiam judicis, quia nimirum vult lex reddere illos inhabiles ad percipiendos fructus. Unde ſequitur, teneri illis renuntiare. Quamvis dici poſſet aliàs ex jure naturæ ad id teneri; quia non præſtant officium, ob quod datur eis beneficium; non ex vi juris poſitivi. Idem dicendum eſt de pœna impoſita à Tridentin. *ſeſſ.* 23. *cap.* 1. *de reform.* contra non reſidentes in ſuis Eccleſiis, quod pro rata non reſidentiæ reſtituant fructus beneficii, quæ obligat ante ſententiam, propter

Digitized by Google

propter modò dicta. Similiter conſequentes ſecundum beneficium incompatibile cum primo, ipſo jure illo privantur, & redduntur inhabiles ad alios ſuſcipiendos, ſi non renuntient, *cap. cùm ſingula, de præbend. in* 6. Idem dicendum eſt de inhabilitate ad matrimonium impoſita contra conjugem, qui uxorem interficit, ut ducat aliam; vel ſub promiſſione futuri matrimonii, vivente propria uxore, aliam cognovit. Ac denique *in c. quicumque, de hær. in* 6. electio hæretici ad Eccleſiaſticum beneficium, vel ad publicum officium, ipſo facto irritatur, & eſt nulla ante judicis ſententiam, quia in his omnibus pœnæ imponuntur per modum inhabilitatis, & ſic ſtatim obligant, & ſuum producunt effectum; in quo omnes Auctores conveniunt.

Pœnæ conditionales obligant abſque alia ſententia.

63 Idem dicendum eſt, quando pœnæ non ſunt abſolutæ, ſed conditionales, quia iſtæ non tam pœnæ dicuntur, quàm conditio, ſub qua aliquid datur, & ſic qui conditionem implet, tenetur ante ſententiam amittere, quod ſub tali conditione recepit. Unde *in cap. licèt canon, de electione in* 6, ſtatuitur, ut habens beneficium curatum, ſi intra annum non ordinetur Presbyter, ſit ipſo facto privatus beneficio: & in Trident. *ſeſſ.* 23. *cap.* 2. *de reform.* quod electus in Epiſcopatum, ſi non conſecretur intra ſex menſes, ſit ipſo facto privatus Epiſcopatu. Et in utroque caſu abſque alia ſententia judicis incurrit dictam pœnam qui voluntariè omiſerit prædictos ordines; quia ſub ea conditione ab Eccleſia talia beneficia conferuntur, qua proinde non appoſita, gratia, & beneficium ceſſat. Sic etiam Clericus beneficiatus habitum non deferens Clericalem privatur privilegio fori: & Clericus conjugatus, ſi non contraxerit cum una, & virgine, & alicui deſerviat Eccleſiæ, apud Trident. *ſeſſ.* 23. *cap.* 6. *de reform.* quia ſub illa conditione privilegium eis confertur. Idem dicendum eſt in legatis ſub conditione relictis, qua non appoſita, amittuntur, ut ſi Mariæ legatum relinquatur, ſi caſtè vivat, ipſo facto ac non verificatur conditio, privatur legato, non ut pœna delicti, ſed quia non apponitur conditio; ſub qua conceſſum eſt, & in ſimilibus caſibus. Sanch. *lib.* 7. *de matr. diſp.* 9. *art.* 2. Tap. *lib.* 4. *q.* 10. *art.* 10. *n.* 1. & 2. Suar. *lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 10. Granad. *contr.* 7. *tr.* 3. *p.* 1. *diſp.* 4. *ſect.* 13. *n.* 1. Palaus *tr.* 3. *diſp.* 2. *punct.* 3. *n.* 3. Suarez *de legib. diſp.* 15. *ſect.* 3. *circa finem*, Bonac. *diſp.* 1. *q.* 1. *punct.* 7. §. 2. *nu.* 24.

Nullæ pœnæ præter dictas obligant ante judicis ſententiam.

64 Præciſis dictis caſibus, & ſimilibus, nunquam incurritur pœna, ſive purè privativa ſit, ſive poſitiva, ſive mixta ex privativa, & poſitiva, quia ſimul cum privatione alicujus boni aliquam actionem requirit, ante judicis ſententiam, ſaltem declarativam criminis, etiamſi in lege, aut præcepto habeatur, quod ipſo facto, nulla expectata judicis ſententia incurratur: & ſic in beneficiis jam poſſeſſis nunquam privatur illis reus ante judicis ſententiam, etiamſi dicatur, talem privationem incurri ipſo facto, nulla declaratione præmiſſa. Ita Sanch. *lib.* 6. *de matrim. diſp.* 53. *n.* 1. Vazq. 1. 2. *q.* 1. 68. *cap.* 4. Covarr. 2. *p. de ſponſalib. cap.* 6. §. 8. *n.* 8. Sà *verbo pœna, n.* 1. Molin. 1. *de juſt. tract.* 2. *diſput.* 96. *pagin.* 590. Martin. *qu.* 96. *art.* 4. *dub.* 10. Tapia *lib.* 4. *qu.* 10. *art.* 11. *nu.* 4. Soto *lib.* 1. *de juſt. qu.* 6. *art.* 6. *ad* 8. unde quando illi, qui per aſſaſſinos aliquem Chriſtianum occidunt, vel occidere tentaverunt, vel eis opem tulerunt, privantur ipſo facto beneficiis poſſeſſis, *cap. pro humani, de homicidio, in* 6. intelligendum eſt, judicis ſententia ſuppoſita, declaratoria criminis. Idem dicendum eſt circa Extravag. *ambitioſæ, de rebus Eccleſiæ non alienandis*, ubi Prælati, & Rectores Eccleſiaſtici alienantes bona ſuorum beneficiorum contra præſcriptum illius legis, privantur ipſo facto benficiis. Idem circa conſtitutionem Pii IV. Contra committentes ſimoniam confidentialem, qua privantur beneficiis obtentis ipſo facto. Et eodem modo explicanda eſt lex Bonifacii VIII. quam confirmavit Gregor. XIII. privans beneficiis obtentis recipientes in Curia aliquid pro gratia, & juſtitia. Et eodem modo debet explicari Trident. *ſeſſ.* 24. *cap.* 8. *de reform.* privans beneficiis obtentis examinatores ſimoniam in examine committentes. Videantur Auctores citati.

Quid de pœna conventionali ſentiendum ſit?

65 Sed rogabis, an pœna conventionalis contractibus adjecta debeatur ſolvi à reſiliente à contractu, ante ſententiam judicis? v. g. contrahit Petrus cum Joanne, & ſibi pœnam imponunt, quod qui contractui non ſteterit, ſolvat centum aureos. Et loquimur de pœnis non reprobatis *in cap. gemma, de ſponſal.* ut ſunt illæ, quæ à contrahentibus ſponſalia apponuntur ſolvendę à reſiliente ab eis: quę ideò reprobantur in jure, quia minuunt aliquid de libertate ad matrimonium, ut diximus *in hujus tract. cap.* 1. *punct.* 8. *nu.* 96. Supponimus etiam, pœnam non eſſe exorbitantem, ad quam nullus tenetur; & eſſe in mora culpabili, qui non ſtat promiſſis: nam ſi tempus determinetur ad impletionem contractus; & illud abſque culpa alicujus præterierit, ea non impleta nullus ad pœnam tenebitur, & debet mora culpabilis eſſe notabilis, vel unius hebdomadæ, ſecundùm aliquos, vel ſecundùm alios, viginti dierum. Quibus ſuppoſitis, circa quæſitum datur duplex ſententia ſatis probabilis, ut inquit Diana 1. *part. tract.* 10. *reſol.* 29.

Sententia aſſerens teneri reſilientem, ante judicis ſententiam.

66 Prima aſſerit, teneri reſilientem à contractu ſolvere pœnam impoſitam ante judicis ſententiam; quia talis pęna eſt obligatio ex contractu reſultans: ſed unuſquiſque tenetur ante judicis ſententiam ad obſervandum contractum, & ea, quæ cum illo connectuntur: ergo &c. Et explicatur exemplo voti pęnalis, in quo qui non apponit rem voto promiſſam, tenetur abſque alia ſententia ſubire pęnam, quam ſibi, ſi frangeret votum, aſſignavit. Et hoc intelligitur niſi conſtet de mente contrahentium aliter diſponentium: nam in omni ſententia ſtandum eſt intentioni illorum, ſi conſtet de ea, quæ ſi fuerit de obligando ſe ad pęnam aliam ante ſententiam, ita eſt dicendum in omni ſententia; & quando contrahentes explicavere, ſe nolle obligari ad pęnam ante judicis ſententiam, hæc eſt expectanda, ut pęna incurratur. Et ſic ſolùm procedit hęc, & ſequens ſententia, quando non conſtat de intentione utriuſque. Et hæc dicit teneri ad ſolvendam pęnam reſilientem à contractu, etiam ante omnem ſententiam, in caſu, quo ab alio contrahente petatur. Ita Bonacin. *diſp.* 1. *q.* 1. *punct.* 7. §. 2. *nu.* 23. Salas *diſp.* 15. *ſect.* 3. *nu.* 51. Covarr. *lib.* 4. *Decretal. cap.* 6. §. 8. *n.* 11. Suar. *lib.* 5. *cap.* 6. *n.* 8. Molin. *tom.* 1. *tr.* 2. *diſp.* 97 *fine*, Sà *verbo pęna, n.* 2.

Æquè probabilis eſt ſententia negans.

67 Sed æquè probabilis eſt ſententia negativa, quam tenet Sanchez *lib.* 1. *de matrim. diſp.* 37. *num.* 4. Navarr. *cap.* 23. *num.* 67. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 20. *nu.* 15. Vazquez *diſp.* 173. *cap.* 1. Gutierrez *canonic. qu. lib.* 2. *cap.* 20. *nu.* 13. Palaus *tract.* 3. *diſp.* 2. *punct.* 3. *n.* 4. Granad. *controv.* 7. *tract.* 3. *par.* 1. *diſp.* 13. *ſect.* 2. *n.* 19. Layman. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 11. quia quando non conſtat de mente contrahentium, ſentiendum eſt ipſos ſibi velle imponere illam legem pœnalem, juxta diſpoſitionem juris communis circa leges pœnales: ergo ſicut leges pœnales, quæ generales ſunt ad omnes, intelliguntur de pęnis contrahendis poſt ſententiam judicis: ita in lege illa particulari interpretandum eſt; maximè quia eſt odioſa, & ſic in benigniorem partem deflectenda. Quod ſecus accidit in voto; quia ibi non eſt imaginabilis alia ſententia præter eam, qua vovens ſibi pœnam imponit: at in debitis homini factis non ita contingit; & ſic vovens ante aliam ſententiam pœnam ibi impoſitam tenetur ſubire; quia ipſe eſt judex in illa cauſa, quæ ſolùm inter ipſum, & Deum agitur.

§. III.

De obligatione, quam habet tranſgreſſor legis pęnalis ad pęnam poſt ſententiam judicis.

Non tenetur reus pęnas exequi quas ipſe exequi non poteſt.

68 Circa tertiam partem hujus puncti inquires primò, an traſgreſſor legis, poſtquam condemnatus fuit per judicis ſententiam, teneatur ipſe in ſe pœnam exequi, an verò poſſit expectare executionem juſtitiæ? Reſpondemus ſub hac diſtinctione. Vel enim pœna eſt ex illis, quam reus in ſeipſum exequi poteſt abſque ſpecie crudelitatis, aut inhumanitatis, ut quod privatim verberetur, quod jejunet, quod ab hoc, vel illo abſtineat, quod exulet, quòd tantam pecuniam ſolvat; & his ſimilia, quæ licitè poſſunt à reo poni: vel ex illis, quas reus propriis manibus non poteſt in ſeipſum exercere, ut pœna capitis, mutilationis, infamiæ, &c. has nec poteſt judex præcipere, nec reus ſuis manibus ſibi inferre; quia licèt pœna ſit juſta (ut ſupponimus) quoad ſubſtantiam, injuſta eſt quoad modum, eo quòd talis aggreſſio in proprium corpus eſt violenta omninò, & crudelis, quam ipſamet natura abhorret, & deteſtatur. Poteſt tamen, & tenetur indirectè ad talem pœnam concurrere, nimirum aſcendendo ſcalam, ut ſuſpendatur; guttur applicando, ut juguletur; manum porrigendo, ut abſcindatur à carnifice; quia talis cooperatio nihil crudelitatis præſefert; quinimò neceſſaria eſt, ut à miniſtro talis pœna infligatur, quam ſi reus non apponeret, indicaret ſe non ſubire pœnam patienter, ad quam ex lege tenetur. Ita Monteſ. 2. 2. *diſp.* 24. *q.* 1. *n.* 1. Mart. *q.* 96. *art.* 4. *dub.* 12. *concl.* 3. Tap. *lib.* 4. *qu.* 10. *art.* 17. Soto *lib.* 1. *de juſt. q.* 6. *art.* 6. Palaus *tr.* 3. *diſp.* 2. *punct.* 4. *n.* 3. Gran. *controv.* 7. *tr.* 3. *p.* 1. *diſp.* 13. *ſect.* 2. *n.* 23. & 25. Suar. *lib.* 5. *cap.* 10. *n.* 14. Salas *diſp.* 15. *ſect.* 7. *n.* 82. Bon. *diſp.* 1. *q.* 1. *punct.* 7. §. 2. *nu.* 23. Vazq. *diſp.* 153. *cap.* 3. *à n.* 19.

Tenetur reus pœnas à judice inflictas patienter ſuſtinere.

69 Tenetur tamen reus tales pœnas patienter ſuſtinere à miniſtris illatas, quia ſic illatæ juſtæ ſunt, à lege præſcriptæ, & gravitati delicti proportionatæ. Et quamvis liceat reo fugere, ſi poſſit, ex jure naturali ſibi hoc concedente, non tamen poteſt ſe defendere contra miniſtros, illos vulnerando: ad ſummum poterit eos armis terrere, ut ſibi fuga concedatur: illos tamen ferire non poterit, quia ab eis injuriam non accepit, & non licet injuriam facere ei, qui injuriam non infert. Palaus Sot. & Salas, locis citatis. Rectè autem aſſerit Tap. *ſuprà num.* 8. peccare mortaliter Eccleſiaſticos qui vi, aut armis eripiunt reos de manibus miniſtrorum juſtitiæ ne ſuſpendantur, aut jugulen-

Digitized by Google

lentur; quia vi impediunt miniſtros ab executione juſtitię, ad quam ipſi habent jus, & Reſpublica per eos.

Pœnas quas poteſt reus exequi, tenetur ſolvere poſt judicis ſententiam.

70 In pœnis autem, quas poteſt reus in ſeipſum exequi, tenetur eas ſubire poſt ſententiam ultimam, & diffinitivam judicis, à qua nequit appellare, vel quam infirmare nullo remedio juris poteſt: & ſic tenetur exequi pœnam exilii, triremis (ſecundùm aliquos; quamvis velint, poſſe ab ea pœna, quia graviſſima eſt, aufugere: & idem dicunt de carcere perpetuo, qui morti æquiparatur) ſolutionis, fodendi metalla, cedendi officio & beneficio; quia talis pœna & quantum ad ſubſtantiam, & modum juſta eſt, & alio modo vix exequi poteſt, niſi ab ipſo reo executioni mandetur voluntariè & directè ad tales pœnas cooperando, & eas in ſe ipſum exercendo. D. Thom. 2. 2. *qu.*62.*art.*3. Bañez *ibi concl.*7. Tapia *ſuprà nu.*5. Palaus *nu.*4. Bonacin. *nu.*33. Martinez *concluſ.*1. Granad. *num.*21. & 25. Suarez *nu.*5. Covarruv. *lib.*1.*variar.cap.*2.*nu.*10. ¶ Sed notandum eſt, non teneri reum ad ſolvendas pecunias, niſi petantur à parte; nec ad exilium exequendum, niſi præcipiatur ut exeat, & ſimiliter in aliis pœnis, ut communiter ſententia profertur, niſi in ea exprimatur, quod ſtatim abſque alio executioni mandentur. Martin. Bañez, Covarruv. ut patet ex praxi, eo quòd executio eſt actio propria judicis, vel miniſtrorum ejus. Maximè ſi pœna nimis acerba ſit, ut confiſcatio omnium bonorum; quia tunc ultra ſententiam requiritur præceptum judicis, & miniſtrorum executio. Granad. 2. 2. Sanchez *lib.*2. *Decal. cap.*22.*nu.*8.

Reus negans in judicio veritatem, non tenetur ſolvere pęnas legis.

71 Inquires ſecundò, an reus negans in judicio veritatem, teneatur ſolvere pœnam contra eum in lege latam: ut ſi eſſet de ſolvenda pecunia, & applicanda fiſco, vel pauperibus, aut parti, an teneatur eam ſolvere ante ſententiam in caſu dicto? ¶ Reſpondetur, per ſe non teneri; quia non tenetur ex officio fateri veritatem; ſed ex ſola juſtitia legali, quæ reſpicit legem, & legislatorem, non ex commutativa juſtitia: ergo licèt peccet contra illam, non tamen contra iſtam, ex qua ſolùm poteſt obligatio oriri ad reſtitutionem. Ita Tapia *ſupr.art.*16.*num.*1. Navarr. *in ſumm.cap.*18.*n.*48. Martin. *qu.*96.*art.*4.*dub.*11. Vazquez *diſp.*175.*cap.*2.*nu.*13. Bañez 2.2.*qu.*62.*art.*3.*dub.*2.*concl.*6. Per accidens autem poteſt ad aliquam reſtitutionem obligari ſi ex ſua negatione damnum alteri inferat, quia habet jus, ne lædatur in judicio à reo; ut ſi ex tali negatione alteri infamia adveniret, vel ipſi judici, ſi neget mutuum, vel pignus, vel depoſitum, vel ſponſalia, quæ tenebatur adimplere; tunc peccat contra juſtitiam commutativam, qua tenetur jus alterius ad prædicta bona illæſum ſervare, quibus alter ob impiam negationem privatur. Unde ob hæc non ex vi legis pœnalis adſtringitur, ſed ex alio capite: ſicut ſi iniquè fugiat è carcere ante ſententiam, quamvis teneatur ad damna inde ſecuta cuſtodibus, aut miniſtris, non tenetur ad pœnam latam à lege; quia ad hanc ſolùm adſtringitur poſtquam eſt per ſententiam judicis condemnatus.

§. IV.

De obligatione judicis ad applicandas pęnas in lege taxatas.

Judex tenetur pœnas legis applicare.

72 CUm non liceat judici de legibus judicare, ſed ſecundùm ipſas, ut inquit D. Auguſtin. relatus *in cap. in iſtis*, *diſt.*4. hinc eſt, quod tenetur judex pœnas à lege præſcriptas reo applicare, & peccabit mortaliter juxta gravitatem materiæ, ſi pœnam latam, vel ferendam in lege taxatam, non exequatur; quia officium judicis non eſt ferre, aut mutare leges: ſed eas executioni mandare: ergo delinquit contra legem eas prætermittendo, graviter, vel leviter, juxta gravitatem materiæ, ſive per exceſſum, ſi ultra pœnam taxatam in lege majorem applicaverit; ſive per defectum, pœnam aſſignatam in lege prætermittendo. Ita D. Th. 2.2 *q.*66.*art.*5. & 67.*art.*4. Soto *lib.*3.*q.*4.*art.*5. Martin. *q.*96.*art.*4.*dub.*14.*concl.*1. Tapia *lib.*4.*qu.*10.*art.*12.*n.*2. Unde ſi majori pœna reum afficiat ab illa quæ eſt in lege ferendæ, vel latæ ſententiæ, tenetur ad reſtitutionem exceſſus illi faciendam, quia reus ſolùm debet pœnam in lege poſitam à judice applicandam, ſed qui ab alio exigit pluſquam debet, peccat, & ad reſtitutionem exceſſus tenetur: ergo, &c.

Prima limitatio doctrinæ præcedentis.

73 Sed dicta *præcedenti num.* duplici limitatione ſunt intelligenda. Prima, quod ſi judex fuerit Princeps ſupremus, qui legem condidit, & eam abrogare poteſt, vel in ea diſpenſare, non peccabit mortaliter, ſi pœnas legis prætermittat, quia in ipſius eſt voluntate aliquem à lege eximere, nec tenetur illam obſervare quantum ad vim coactivam, ſed ad ſummum quantum ad decentiam, & congruitatem, ſeu quoad vim directivam, niſi fortè ex ejus omiſſione in applicandis pęnis, ſubditi audaciores fiant in committendis criminibus, & furta, homicidia, aliave delicta ob ejus omiſſionem in Republica accreſcant; non verò ſi bis, aut tertiò hoc faciat. Si autem abſque cauſa reum à pęna in lege taxata liberet, peccabit venialiter, quia ſine cauſa ſubditum excipit ab obligatione legis. Cæterùm illæ cauſæ, quæ in judice inferiori locum non habent, in ſuperiori ſufficiunt, ut benignitatis, & liberalitatis oſtenſio, interceſſio alicujus magnatis, gratificatio obſequiorum delinquentis, & ejus progenitorum. Suar. *lib.*5.*cap.*11.*n.*9. Salas *diſp.*15.*ſect.*8.*nu.*109. Palaus *tract.*3.*diſp.*2.*punct.*5.*nu.*1.

Alia limitatio præcedentis doctrinæ.

74 Secunda limitatio eſt circa id quod diximus, quod tenetur judex reſtituere exceſſum, ſi majorem, ac eſt in lege taxata, pęnam applicaverit: quod eſt intelligendum, niſi delictum cum extraordinariis circumſtantiis committatur, quæ illud gravius, & atrocius efficiant, quia tunc judicis eſt pęnam augere, & ultra taxatam majorem, & arbitrariam applicare: ſic enim Reipublicæ expedit, cujus bono incumbere tenetur; ſic etiam jura ipſi concedunt, *l. Quid ergo*, *de his*, *qui notantur infamia*, *l.*18.*titul.*31.*part.*7. & ibi Gregor. Lopez, Covarr. *lib.*2.*variar.cap.*9. Sanchez *tom.*2 *conſil.lib.*6.*cap.*1.*dub.*21.*n.*7. Suarez, Salas, Tapia, Martinez, Palaus *loc.cit.*

Peccat judex minuēdo pœnam legis ſine cauſa.

75 Peccat ſimiliter judex juxta gravitatem materiæ, ſi pęnam in lege poſitam minuat; eo quòd præbet occaſionem ad frequentiam delictorum; & quia eſt contra juſtitiam legalem, & punitivam, quod delicta non ſint ſufficienter punita; & quia judex leges juſtas tenetur obſervare, quia cùm leges pęnales non obligent immediatè delinquentem, nec mediatè, niſi ſuppoſita ſententia judicis; ſi nunc non obligarent pęnas in lege taxatas per ſententiam applicare, nullus his legibus obligatus manebit. Poterit tamen tam ſuperior, quàm inferior judex pęnas legis minuere ex juſta cauſa, quantum par fuerit, & ipſa cauſa permiſerit, arbitrio prudentum, ut de Superiore docet D. Th. 2.2.*q.*67.*art.*4. & de omnibus Soto *lib.*3.*q.*4.*art.*5. Tapia *lib.*4.*q.*10.*art.*12.*n.*5. Martin. *ſuprà*, *concluſ.*6. Suar. *lib.*5. *cap.*11.*n.*7. Covar. *lib.*2.*variar cap.*4.*n.*8. Et eſt diſcrimen inter ſupremum judicem, & inferiorem, quòd ille poteſt auctoritate propria pęnam remittere, ſicut poteſt legem abrogare, vel in ea diſpenſare: & ſic minori cauſa indiget ad hoc efficiendum, ut diximus *num.*73. At inferior ſolùm poteſt pęnam legis minuere ex interpretativa voluntate ſuperioris, vel ex benigna epikeja. Unde majori indiget cauſa. Sufficiens autem erit, vel lapſus longi temporis à crimine commiſſo, *l. ſi diutino*, *ff. de pęnis*, indeliberatio actus, vel ſi quis provocatus, aut ſubita ira correptus illud efficiat, *l. abſentem*, *ff. eodem titul.* ætatis infirmitas in ſenibus, & pueris, *l. auxilium*, *ff. de minoribus*. Similiter paupertas ſufficiens eſt cauſa minuendi leges pecuniarias, *l. illicitas*, *ff. de offic. Præſidis*. Judicibus autem Eccleſiaſticis ampliorem licentiam concedit jus Canonicum pęnas remittendi; maximè ſi procedant ex officio, & non ad petitionem partis, *cap. ut commiſſi*, *de hæreticis in* 6. *cap. at ſi Clerici*, *de judiciis*: in dubio autem omnes tenentur benigniorem partem amplecti, nec debent judices ita rigidi, & legis obſervatores exiſtere ut locus pietati, & benignitati non detur; nec ita remiſſi ut leges contemnantur, & crimina paſſim multiplicentur.

Non tenetur judex ad reſtitutionem, etiamſi pœnam legis non applicet.

76 Sed nunc inquires primò, an ſi judex abſque cauſa pęnam legis, vel latæ, vel ferendæ ſententiæ remittat, teneatur reſtituere illam? ¶ Reſpondetur, quod ſi pęna pecuniaria fuerit applicanda fiſco, vel parti, aut pauperibus, tenetur illam reſtituere in tali caſu, ſecundùm aliquorum ſententiam. Ita Tapia *lib.*4.*q.*10.*art.*14. qui idem aſſerit de aliis miniſtris juſtitiæ, ut Procuratore Fiſcali, cuſtodibus agrorum, aut ſimilibus, qui tenentur ex officio denunciare delicta, ut puniantur, ſi negligant deferre crimina ad judicium: ſecus autem dicendum aſſerit in aliis pęnis merè punitivis, & perſonalibus. Sed in omnibus meliùs negat Greg. Martinez ſuprà, teneri; quia ante ſententiam judicis nullus ad talia bona jus acquirit: ergo non violat judex alicujus juſtitiam commutativam tales pęnas remittendo, vel omittendo; ſed ſolùm legalem aut punitivam: ergo ad reſtitutionem non tenetur.

Non poteſt judex ſemel latam ſententiam reformare.

77 Inquires ſecundò, an judex poſt pronuntiatam ſententiam poſſit reformare pęnam quam juſtè intulit, juxta legem præſcribentem ipſam, vel ipſo facto, vel ferendam, aut etiam arbitrariam? ¶ Reſpondetur negativè, niſi detur juxta cauſa ex dictis, quia jam functus eſt officio ſuo, pronuntiata, & promulgata ſententia diffinitiva; & tale negotium reſpectu illius judicis tranſiit jam in rem judicatam, & ideò ipſe ad illam redire non poteſt. Caſtro *lib.*2. *de leg.pęn.cap.*12.*concl.*3. Tap. *lib.*4.*q.*10.*art.*5.*n.*1. Excipe crimen hæreſis, ob quod lata eſt pęna à judice per ſententiam quam poteſt remittere ipſe judex, vel mutare, *ex cap. ut commiſſi*, *de hæret. in* 6. forſitan ut faciliùs illius criminis reus benignitate reſipiſcat, & convertatur ad fidem. Immò non poteſt judex inferior declarare ſuam ſententiam, ſi dubium ſuboriatur circa illam (loquendo de interpretatione judiciaria, & auctoritativa: nam ſi de interpretatione doctrinali loquamur, poteſt judex, ſicut quilibet

alius

Digitized by Google

alius Doctor, declarare ſententiam declarationi juris conſonam; (ut poſſunt doctrinaliter declarare ipſas leges) propter eamdem rationem; quia jam eſt finitum judicium, ipſeque jam functus eſt officio ſuo, nec habet ultra auctoritatem aliquam circa illud negotium. At judices ſupremi, vel qui habent poteſtatem condendi legem, vel illi, à quibus non datur appellatio, ut ſunt Regii Conſiliarii Supremi Senatus, poterunt ſuam ſententiam interpretari, aut declarare, etiam auctoritativè, quia cùm non detur ab eis appellatio; non eſt alius, qui dubium ſententiæ auctoritativè ſolvat. Sylveſt. *verbo judex 2. quæſt.* 8. Tapia *art.* 5. *nu.* 7.

PUNCTUM IV.

De obligatione legis fundata in præſumptione.

Leges quæ fundantur in præſumptione falſa, non obligant.

78 EA, quæ hoc puncto dicemus de obligatione legis in præſumptione fundatę, etiam intelligenda ſunt de ſententiis, & præceptis particularibus, quia eadem eſt ratio pro omnibus. Dicimus ergo generaliter, quòd leges, quæ in præſumptione fundantur, non obligant (præciſo ſcandalo) in conſcientia (quidquid ſit de foro exteriori) quando præſumptio fallit, ſeu quando deeſt veritas præſumptioni. Exempla proponemus *n. ſequenti*. Probatur concluſio: nam vel illud, quod præcipit lex, eſt illicitum, & contra jus divinum, licitum tamen, & bonum præſumitur à jure; vel licitum eſt. Si primum dicas, planum eſt non obligare legem. Unum exemplum ſufficiat pro mille. Præcipit judex per ſententiam, ut non dimittas uxorem, ſed cum illa cohabites, & debitum reddas: quia ſecundùm allegata, & probata tuum matrimonium judicat validum: ſcis certò impedimentum ſubeſſe dirimens, quod propalare, aut probare non potes: non teneris, immò non potes, cum illa cohabitare, debitumque reddere: quia illa ſententia nititur præſumptioni falſæ, cui cùm deficiat veritas, illicitus jure naturæ redditur actus conjugalis: & ſic illi reſiſtere teneris, & nullo modo ſententiæ obtemperare. Id aliis exemplis explicari poſſet: hoc ſufficiat. Vel id quod præcipit lex, tametſi falſæ innixa præſumptioni, eſt licitum; tunc autem te non obligari ad illam, probatur, quia lex non intendit obligare, quando fallit præſumptio, eo quòd ſecundùm rectam rationem veritas debet præſumptioni falſæ præponi: *c. veritatem, diſt.* 8. & ideò in his legibus admittitur in foro externo probatio contra præſumptionem; & non admitteretur, niſi veritas eſſet præſumptioni præferenda. Quare lex ſub ea tacita conditione cenſetur lata, ſi ita eſt ſicut à legiſlatore præſumitur, ſeu ſi non conſtet de veritate contraria præſumptioni. Ita tenent Aravio 1.2.q.97.*diſp.*6.*ſect.*3.*difficult.*2.*n.*26. Monteſin.*diſp.*23.*q.*5.*n.*85. Soto *de juſt. lib.*1.*q.*6.*art.*4. Greg. Martin.*q.*96.*ar.*4.*dub.*5. Tapia *lib.*4.*q.*13.*art.*2. Baſil. Pontius *de matr. lib.*5.*c.*5.*n.*6. Bonac. *diſp.*2.*q.*1 *punct.*7.*§.*3.*nu.*2. & 6. Suar. *lib.*3.*c.*23. & *lib.*5.*c.*24. Palaus *tr.*3.*diſp.*1.*punct.*14.*n.*12. Salas *diſp.*16.*ſect.*7.*nu.*14. Gordon *lib.*2.*q.*9.*c.*9.*n.*35. Dian. 1.*p.tr.*10.*reſol.*27.

Explicatur concluſio diverſis exemplis.

79 Exemplis id manifeſtum fiet *in cap. veniens* 1. *cap. his qui fidem, de ſponſalibus*: præcepit Eccleſia ante Tridentinum (per quod matrimonia clandeſtina annullantur) ut ſi aliquis cognoſceret carnaliter mulierem, cum qua contraxerat ſponſalia, per talem copulam ſponſalia tranſirent in matrimonium de præſenti; quia præſumit Eccleſia ſponſum non animo fornicario, ſed maritali ad ſponſam accedere: ſi tamen verò non accederet hoc animo, poſſet validè cum alia contrahere; & ſi contraxiſſet, non teneretur ad primam redire. Item præcepit judex in foro exteriori, ut ſolvas pecunias ei, qui per falſos teſtes probavit in judicio, te illi tales pecunias debere: poteris non ſolvere, & ſi coactus ſolvas, uti compenſatione ſecreta, ſi certò ſcis, te illi tales pecunias non debere: quia judicis ſententia nititur falſæ præſumptioni debiti. Idem de legibus concedentibus præſcriptionem eis, qui non probantur mala fide poſſidere: quia præſumunt bonam fidem, & legitimum titulum poſſeſſionis: quod ſi talis titulus deficeret poſſeſſori, non poſſet favore harum legum tuta conſcientia talia bona retinere. Item hæres, qui accepit hæreditatem minoris quantitatis, ac debita teſtatoris abſque inventario, non tenetur ad illa, quæ ſupra hæreditatem ſunt, tametſi leges ad omnia teneri jubeant, quia nituntur falſæ præſumptioni, quòd ipſe plura bona occultavit. Similiter Conſtitutio Clement. VIII. de largitione munerum, quia eſt de præſumpta cauſa ambitionis, non adſtringit eos, qui non cauſa ambitionis munera largiuntur. Deniq; decretum Trid. *ſeſſ.* 25.*c.*19.*de Regularib.* præcipiens, quod tranſacto quinquennio profeſſionis, Religioſus reclamare intendens de nullitate profeſſionis, non audiatur in judicio, eo quòd præſumitur profeſſio ratificata, etiamſi anteà fuiſſet nulla, ſi reipſa non ſit facta ratificatio præſumpta, ad talem legem non tenetur. Tapia *lib.*4.*q.*13.*art.*3.*n.*2. Sanch. *de matrim. tom.*2.*lib.*7.*diſp.*37. Dian. 1 *p.tract.*10.*reſol.*27. Rodrig. *in quæſt. Regul. q.*54.*art.*4.

Duplex contra concluſionem difficilis objectio.

80 Sed adverſus dicta aliquę ſe offerunt objectiones. Prima, quia Tridentinum irritans matrimonium clandeſtinum nititur pręſumptioni de fallaciis in talibus matrimoniis occurrentibus; & tamen nemo dixit valere matrimonium clandeſtinum, ubi reipſa nulla intervenit fallacia, aut aliud ex damnis pręſumptis ab ipſo. Similiter idem Concilium irritat profeſſionem factam ante decimumſextũ annum expletum; & matrimonium in viris ante decimum quartum annum contractum, & in fœminis ante duodecimum; quia pręſumit non adeſſe ſufficientem deliberationem, & cognitionem, ac prudentiam ad illos actus ante pręfatam ętatem; & tamen in omnium ſententia eſſent nulli, etiamſi talis pręſumptio falleret in aliquo caſu particulari. ¶ Secunda, quia teſtamenta (& idem dicimus de aliis contractibus) valida non ſunt, ſi fiant abſque ſolemnitate ſubſtantiali in jure præſcripta; & tamen talis ſolemnitas à lege aſſignatur; quia pręſumit plures fraudes adeſſe, quando abſque tali ſolemnitate fiunt: & nihilominus, licèt fraus ceſſaret in aliquo caſu, teſtamentum non ſubſiſteret: & ſic non poſſet hęres, aut legatarius adire hæreditatem, vel legatum in conſcientia, etiamſi certò ſciret, nullam ſubeſſe fraudem, & illam eſſe mentem teſtatoris, ut tenent Palaus *tract.*3.*diſp.*1.*punct.*14.*n.*13. Aravio *q.*97.*diſp.*3.*ſect.*3.*difficult.*2.*n.*29. Vazq. 1.2.*diſp.*163.*cap.*3. Anton. Gomez *in* 3. *legem Tauri, n.*23.

Duplex alia objectio proponitur.

81 Tertia, quia Bulla Sixti V. contra judiciarios edita, qua prohibetur judicare de futuris contingentibus, fortuitiſque caſibus, & de nativitate hominum, &c. fundatur pręſumptione, quòd tales judiciarii habent pactum occultum cum dęmone: & tamen ex vi talis conſtitutionis, etiam pręciſo ſcandalo illicita ſunt talia judicia, & tenentur, qui ſciunt, illa facientes denuntiare, etiam ſecluſo omni pacto dęmonum, ut rectè docet Sanch. *lib.*2.*ſum.c.*38.*n.*34. Dian. 1.*p.tract.*10.*reſol.*27. Salas 1.2.*q.*9.*art.*5.*tr.*5.*diſp.*2.*ſect.*3.*nu.*36. ¶ Denique Pius IV. per ſuam conſtitutionem contra ſolicitantes confeſſarios editam, quam confirmavit Greg. XV. pręcepit ſub gravibus pœnis mulieribus ſolicitatis in confeſſione à ſuis confeſſariis, ut eos coram Tribunali Inquiſitionis denuntient. Quę lex fundatur in pręſumptione, quod non rectè ſentiunt de fide, qui Sacramentis Eccleſię abutuntur; & ob id ad Tribunal Inquiſitionis fidei pertinet cognoſcere de tali crimine: & ſic dixit Greg. XV. *Nos in animum inducere nequeuntes, quod qui de fide Catholica rectè ſentiunt*, &c. Et nihilominus licèt fęmina certò ſciret confeſſarium de fide non eſſe ſuſpectum, ſed ſolùm ex paſſione procedere, teneretur ad denuntiationem, aliàs inutilis, & penè inanis eſſet tam gravis conſtitutio, cùm ex hac parte facillimo negotio poſſent omnes à denuntiatione excuſari, ut rectè aſſerit Diana cum aliis à ſe citatis, 1.*p.tract.*4.*reſol.*10.

Duplex ſpecies præſũptionis declaratur.

82 Sed pro ſolutione harum difficultatum notandum eſt ex D. Thom. 2.2.*q.*60.*art.*4.*ad* 3. pręſumptionem, ſeu ſuſpicionem (quod idem eſt) eſſe in duplici differentia; aliam pręſuppoſitionis, aliam diffinitionis. Pręſumptio pręſuppoſitionis illa dicitur, quę pręſupponit detrimentum, ſeu damnum, aut periculum, ac ſi vera eſſent: & hoc pręſuppoſito, procedit ad pręcavendum illud, ſtatuendo leges, quibus tale periculum evitetur: & ideò ab aliis dicitur *pręſumptio periculi*, ab aliis *pręſumptio juris*, quę non pręſumit fraudem, vel damnum in omnibus & ſingulis caſibus adeſſe, niſi regulariter, & in plurimum; ideòque latè, non propriè pręſumptio dicitur, quia non fundatur in aliquibus indiciis, nec tantùm probabile judicium ſupponit, ſed certum & infallibile, ſaltem moraliter, & practicè loquendo; cui ut ſic non poteſt ſubeſſe falſum, licèt ſpeculativè loquendo, & materialiter oppoſitum per accidens contingat aliquando. Sicut in hac propoſitione philoſophica, *In vere ſunt tonitrua*, datur veritas infallibilis practicè, & moraliter, licèt in aliquo vere ſingulari non dentur tonitrua; quia tale judicium, prout procedit à lumine philoſophico, non dictat in omni vere eſſe futura; ſed id evenire regulariter, & ut in plurimum: quę veritas infallibilis eſt, non obſtante exceptione, & defectu alicujus ſingularis. Similiter in veritate hujus judicii prudentialis: *Omnis hoſtia, quæ oſtenditur à Sacerdote ſacrum faciente populo adoranda, eſt ritè conſecrata, & in ea eſt Corpus ſanctiſſimum Chriſti*, non impingetur ex eo, quòd aliqua hoſtia in particulari ex prava intentione miniſtri non fuerit conſecrata; quia veritas talis judicii eſt tantùm infallibilis practicè, eo quòd dictat id eſſe rectę rationi, & prudentię conſonum. Contra quòd non eſt quod ſit falſum ſpeculativè, cùm oppoſitum per accidens contra rectam rationem contingit. Ita pręſumptiones, de quibus loquimur, ſunt quędam judicia infallibilia, & certa moraliter, dictantia damnum, aut fallaciam, quæ præſumitur contingere regulariter, eſſeque proinde timendum eventuram prudenter.

Quid ſit præſumptio diffinitiva?

83 Præſumptio diffinitionis illa eſt, quæ judicat, diffinit, & determinat ita rem accidere in hoc ſingulari caſu, vel in omnibus in ſingulari, & ex hac ſuppoſitione procedit

Digitized by Google

dit ad aliquid decernendum; & ſic ab aliis *præſumptio facti* dicitur, quia nimirum præſumit factum ita ſe habere: & ex hac diffinitione, aut judicio, in mente Superioris exiſtente movetur ad aliquid decernendum, vel prohibendum ſub quadam tacita conditione, *ſi ita factum contingat*; ita ut ſi in foro exteriori probaretur falſitas præſumptionis, abſolveretur ſubditus ab obligatione legis, aut præcepti. Et hæc eſt rigoroſa præſumptio, de qua loquimur; quæ procedit ex levi judicio, & incerto facti, ampleℓtiturque omnes caſus in ſingulari, ut de facto contingunt, in quibus multoties falſum invenitur; & ſic ſolùm ſub illa conditione ad omnes extenditur, *Si ita fuerit ſicut per legiſlatorem judicatur*; ut in omnibus caſibus, quos *nu.*79. adduximus, cernitur. Concluſio ergo noſtra procedit de hac ſecunda præſumptione, non de prima; quia in iſta non deficit veritas præſumptionis, ac proinde cauſa motiva legis, etiamſi in iſto, vel illo caſu particulari per accidens deficiat, quia ſemper eſt verum ſubeſſe illud periculum, & prudenter timendum eſſe tale damnum, quod ut evitetur, abſolutè prohibet, aut præcipit lex aliquid, etiamſi prævideat aliquando per accidens poſſe eſſe falſum, quod præſumitur; quia minus eſt inconveniens, quod aliquis ſubdatur legi, etiam non exiſtente tali damno, quàm quod lex non feratur pro omnibus, quibus tale damnum aut periculum ejus ex natura talis actus imminet. At in ſecunda præſumptione, cùm lex ſupponat ſemper adeſſe id, quod præſumit, deficit adæquatum motivum ejus, ac proinde ipſa lex, hoc ipſo quòd in caſu particulari veritas præſumpta deficiat.

Prima, & ſecunda objectio ex dictis ſolvitur.

84 Quibus ſuppoſitis, conſtat ad primam, & ſecundam objectionem: nā in illis caſibus lex non fundatur in præſumptione ſtrictè dicta, ſed in vero, prudenti, & infallibili judicio de eo, quod frequenter accidit: quod ſemper verificatur etiamſi in particulari damnum, aut fraus, quæ timetur, minimè reperiatur. Cæterùm quia legiſlator judicat prudenter ſemper ſubeſſe tale periculum, pro omnibus caſibus talem legem ſtatuit, etiamſi ſciat aliquando per accidens poſſe ſine tali damno actus exerceri; ipſe tamen non movetur, quia de facto fraudem, aut damnum adeſſe præſumit, ſed quia prudenter timet periculum, & ſic legem fert pro omnibus caſibus, ſive in particulari damnum detur, ſive non detur; quia licèt non detur, non infringitur veritas præſumptionis, quę non eſt de facto, ſed de periculo. Quamvis non deſinant hic adnotare plures Doctores ſatis probabiliter, tenere teſtamenta, & cæteros contractus (dempto matrimonio, aut illis, de quibus fit mentio in prima objectione) validos eſſe, etiamſi fiant abſque ſolemnitate in lege præſcripta; quia judicant præſumptionem illius legis eſſe ſecundæ claſſis à nobis propoſitæ, non primæ: & ſic eſſe probabile, poſſe hæredem, aut legatarium adire hæreditatem, aut legatum in teſtamento abſque debita ſolemnitate relictum, ſi ipſi conſtet, nullam ſubeſſe fraudem circa intentionem teſtatoris. Ita Sylveſter *verbo hæreditas* 3. Medina Complutenſ. *Codice de reſtit. qu.*23. Tapia *lib.*4.*q.*13. *art.*3.*n.*7. Sayr. *to.*1 *theſaur. lib.*3.*c.*7.*nu.*9. Adrianus *quodlib.*6.*art.*1.*concluſ.*2.*colum.*2. Panormitanus *in c. quia plerique, n.*43. & probabilem dixit Aravio *q.*97.*diſp.*3.*ſect.*3.*diffic.*2.*n.*29. & hanc opinionem refert, & non contradicit Diana 1.*p.tr.*10.*reſol.*27.

Solvitur tertia objectio.

85 Ad tertiam objectionem reſpondetur, probabile eſſe, illam conſtitutionem Sixti V. non obligare judiciarios, qui abſque pacto explicito, vel implicito dæmonis illos actus efficiunt, eo quòd fundatur in præſumptione talis pacti; & ſic deficiente veritate illius, deficit obligatio legis. Et ita tenent Tapia *ſup. art.*3.*n.*4. Dian. ſibi contrarius 2.*p.tract.*15. *reſol.*58. Cajetan. 2.2.*qu.*95.*art.*5.*fine*. Riccius *reſol.*278.*nu.*8. Toletus *lib.*4.*c.*15.*nu.*4. Suar. *de Relig. tom.*1.*lib.*2.*c.*11.*nu.*30. Torres 2.2.*q.*95.*art.*5.*diſp.*2.*folio mihi* 271. Valentia 2.2. *diſp.* 6.*quæſt.*12.*punct.*3.*colum.*3. ſed oppoſitum probabilius judicamus; quia hujuſmodi divinatio circa caſus fortuitos, & circa pendentia à libero arbitrio, eſt valde pernicioſa Reipublicæ, expoſitaque multis ſuperſtitionum periculis, & calumniis divinatorum, ex cerebro plura fingentium; & ob id prohibita fuit à Sixto V. ut rectè aſſerunt Sanchez, & Salas *locis citatis*.

Quartæ objectioni ſit ſatis.

86 Ad ultimam objectionem, quamvis Thomas Hurtad. *de Sacerdotibus ſolicitantibus tract.*4.*c.*8.*reſol.*57.§.2.*n.*722. citans Riccium, & Valerum ſentiant non teneri fœminam ſolicitatam denuntiare confeſſarium, ſi moraliter certò ſciat, ipſum potiùs ex libidine, quàm ex pravo judicio contra fidem, aut ſuſpicione procedere; quod colligere poteſt, ſi non multùm frequenter, ſed bis, aut tertiò ſolicitetur, nec ſit diffamatus confeſſarius de tali crimine, ob rationem in objectione tactam, & alias ab ipſo Hurtado expenſas. Nos cum Dian. 1.*p.tr.*4.*reſol.*10. oppoſitum ſentimus; quia illa lex non fundatur in præſumptione facti, ſed periculi, & inde conjici poteſt, quod ſi confeſſor delatus eſſet, etiamſi probaret ſe non ex malo ſenſu contra fidem, ſed ex alia ratione ſolicitaſſe, nihilominus in foro exteriori tanquam reus ſolicitationis per dictas conſtitutiones prohibitæ condemnaretur.

PUNCTUM V.

De obligatione legis irritantis.

Poteſt legiſlator humanus leges irritantes ſtatuere.

87 POſſe legiſlatorem humanum, ſeu Eccleſiaſticum, ſeu civilem ita prohibere aliquos actus, vel præſcribere formam, aut ſolemnitatem pro illis, ut aliter facti ſint tales actus omninò nulli, non ſolùm in foro exteriori, ſed etiam in conſcientia, ita ut nullam ingerant obligationem ad ſtandum illis, adeò indubitatum eſt apud Doctores, ut ſupervacaneum ſit aliquos recenſere: nam ad Principem, ſeu Moderatorem Reipublicæ ſpectat ad bonum commune reſpicere; ſed multoties expedit bono communi tales actus non ſolùm prohibere, ſed eos irritos reddere: ergo hoc facere poteſt. Maximè quia contrahentes poſſunt invicem paciſci, ut contractus ſic, vel ſic factus ſubſiſtat, & non aliter; & contra talem pactionem irritus eſt ille contractus: ergo etiam Reſpublica poterit, cui ſubditæ ſunt civium voluntates, ut conſtat ex praxi: Eccleſia enim plures actus reddit inanes, non ſervata forma ab ipſa præſcripta exercitos; ut matrimonium ſine aſſiſtentia Parochi, & teſtium, & celebratum inter conſanguineos; alienationem bonorum Eccleſiæ, non ſervata forma aſſignata; profeſſionem religioſam factam ante decimumſextum annum: & etiam jure civili, ut teſtamenta ſine tot teſtium, & tabellionis præſentia, aut ſubſcriptione facta; alienationem dotis, invita uxore; minorum contractus, & plures alios.

Lex irritās vel eſt ipſo facto, vel ferendæ ſententiæ.

88 Lex igitur actus irritans (quæ ab effectu dicitur irritativa) alia eſt, quæ ipſo jure eos reddit inanes; ut matrimonium clandeſtinum, vel intra gradus prohibitos contractus impuberum: religioſa profeſſio ante legitimam ætatem: alienatio bonorum Eccleſiæ non ſervata debita ſolemnitate; & tunc irritatio ipſo facto inducitur, quando in lege habentur verba id ſufficienter denotantia, ut, *Aliter factus ſit nullus, nullas vires habeat, ſit inanis, infectus, inutilis*, &c. Alia eſt irritatio ferenda, ut quando dicitur, *Si hoc modo fiat, irritetur, caſſetur, annulletur, reſcindatur*: & tunc actus non eſt nullus, niſi poſt judicis ſententiam illum reſcindentem, & annullantem. Similiter irritatio in jure alia eſt explicita, ut quando dicitur: *Ipſo facto ſit nullus, ſit irritus, ſit inanis, ſit nullius roboris*. Alia eſt implicita, ut eſt illa, quæ per verba æquipollentia ſimilibus verbis datur; ut quando aliquam ſolemnitatem, ſeu conditionem aſſignat pro forma actus; quia hoc ipſo judicat illum actum fore nullum, factum, ſine tali forma; cùm forma det eſſe rei: ac proinde actus abſque illa non ſubſiſtat: ſicuti jure divino irritantur Sacramenta non adhibita forma, aut materia debita illorum.

Lex irritās alia eſt pœnalis, alia non.

89 Inter leges irritantes aliæ dantur, quæ ſunt pœnales; aliæ verò, quæ ſunt purè irritativæ. Tunc lex irritans eſt pœnalis, quando irritationem aſſignat in odium tranſgreſſoris; ut lex irritans matrimonium ob uxoricidium, vel ob adulterium cum promiſſione futuri conjugii: collationem beneficii ob ſimoniam commiſſam; quia tunc talis irritatio imponitur quaſi onus, & gravamen delinquentis; ut vel ſic refrænatus ab his criminibus arceatur. Alia eſt purè irritativa, & non pœnalis, ut eſt illa, quæ non in odium alicujus inducitur, ſed ob bonum commune, vel privatum: & ideò ex ſe non ſupponit actum malum, ſed præciſa illa lege poſſet eſſe bonus, aut indifferens; quia tunc non aſſignatur irritatio ut pœna, & gravamen; ſed potiùs ut favor cedens in bonum commune, vel privatum alicujus generis perſonarum; ut quando irritat contractus, aut teſtamenta, aut matrimonia, non ſervata forma à lege præfixa; alienationem bonorum Eccleſiæ ſine ſolemnitate aſſignata *Clement.*1. *de rebus Eccleſiæ non alienand.* profeſſionem ante annos ſexdecim, contractus pupilli ſine auctoritate tutoris. Tapia *lib.*4.*q.*12.*art.*1.*n.*4. Salas *diſp.*16.*ſect.*2. Palaus *tract.*3. *diſp.*2.*punct.*7.*n.*4. Suar. *lib.*5.*c.*19.*à nu.*4. Sanch. *lib.*3.*de matr. diſp.*4.*à n.*9. Cæterùm ſive uno modo, ſive alio lex irritativa ſit, ſemper judicatur odioſa, & oneroſa: quia oneroſum eſt homini impediri ne faciat, ad quod de ſe habebat poteſtatem, & libertatem. Unde hæc lex irritans ſemper in benigniorem partem eſt interpretanda, juxta regulam generalem, quod odia ſunt reſtringenda. Tapia *art. citato*. Suar. *n.*1. & 2. Bonac. *diſp.*1.*q.*1.*punct.*7.§.5.*n.*4.

§. I.

Quando lex actus irritare ipſo facto judicetur?

Non hoc ipſo quòd lex prohibeat, irritat actum.

90 QUamvis communis Juriſtarum ſententia ferat, quod hoc ipſo quod lex aliquem actum prohibeat, eo ipſo illum irritum reddit: & ſic non ſtare actum eſſe illegitimum, id eſt, contra legem: & eſſe validum, ob plures textus, quos pro ſe citant à nobis infrà explicandos: Vera tamen, & communis Theologorum ſententia tenet, non eo ipſo quod lex actus prohibeat, eos reddere nullos, & inanes: nam plures actus validè efficiuntur, etiamſi illici-

Digitized by Google

illicitè fiant contra legem eos prohibentem; & ideò niſi lex implicitè, vel explicitè eos irritare dicat, tametſi illos prohibeat, manent in ſuo robore, quia aliud eſt prohibere, ne fiat; aliud irritare, ne validè fiat; & unum poteſt ab alio ſeparari. Et ideò *in cap. ad Apoſtolicam, de Regularibus*, dicitur: *Multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent.* Ut matrimonium clandeſtinum ante Tridentinum erat illicitum, validum tamen: & modò matrimonium ab habente votum ſimplex caſtitatis contractum, validum eſt; & tamen illicitum. Unde quando legiſlator vult actum eſſe nullum, quem prohibet, ultra ſimplicem prohibitionem addere conſuevit clauſulam irritantem, ut ex jure canonico cernitur *in c. ſtatutum, §. inſuper, & §. ſi quid autem, de reſcriptis in 6.* & ex jure Civili: nam contractus ludi credita pecunia, poſtquàm prohibitus fuit à Carolo V. & habetur *leg. 8. tit. 7. lib. 8. novæ recomp.* addidit Princeps fore nullum, ſi ita fiat, his verbis: *Mandamos, que ninguna perſona juege à credito ni fiado, y por la preſente damos por ningunos qualeſquier eſcrituras, obligationes, ò promeſſas, que las tales perſonas cerca dello hizierero.* Ergo ultra prohibitionem actus requiritur, quod lex illum irritet, ut reddatur nullus, & inanis. Atque ita docent Sanch. *lib. 7. de matrim. diſp. 2. n. 10.* Tapia *lib. 4. q. 12. art. 3. n. 3.* Palaus *tr. 3. diſp. 2. punct. 8. n. 2.* Martinez *q. 94. art. 4. dub. 13.* Laym. *tract. 4. c. 16. num. 6.* Suar. *lib. 5. c. 25. n. 22.* Granad. *controv. 7. tract. 3. p. 1. diſp. 10. n. 8.* Bonac. *diſp. 1. q. 1. punct. 7. §. 5. n. 8.*

Textus difficiles proponuntur.

91 Sed obiicies celebrem textum *in l. non dubium, C. de legibus, & conſtitutionibus Principum*, ibi: *Ea, quæ lege fieri prohibentur, ſi fuerint facta, non ſolùm inutilia, ſed pro infectis etiam habeantur; licèt legiſlator fieri prohibuerit tantùm, nec ſpecialiter dixerit, inutile eſſe debere, quod factum eſt.* Eadem ferè habentur verba *l. jubemus 2. C. de ſacroſanctis Eccleſiis*, & *leg. 6. C. de pactis*, ibi: *Pacta, quæ contra leges, conſtitutioneſque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris eſt.* ¶ Nec valet cum aliquibus dicere, quod hi textus ſolùm habent vim in Regnis Imperatori ſubjectis, non verò in Hiſpania, Gallia, Italia, & aliis Regnis, quæ ab illius ſunt exempta juriſdictione; & ſic non tenentur leges communes Cæſareas obſervare, juxta dicta *c. 1. n. 46.* ¶ Nam contra eſt, quia hæc lex videtur confirmata jure Canonico, *reg. 64. de regulis juris in 6.* ibi: *Quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi.* Et Greg. I. *lib. 7. regiſtri, in epiſt. 7.* & refertur *cauſa 13. q. 2. c. 13.* inquit: *Imperiali conſtitutione ſancitum eſt, ut quæ contra leges fiunt, non ſolùm inutilia, ſed etiam pro infectis habenda ſint.* Et jure regni *l. 28. tit. 11. part. 16.* ibi: *Otroſi dezimos, que todo pleyto que es fecho contra nueſtra ley, ò contra las buenas coſtumbres, que no debe ſer guardado maguer pena, ò juramento fueſſe pueſto en el.*

Adhuc leges Cæſareæ non eo ipſo quod prohibeant, irritant actū.

92 Reſpondetur, adhuc in Regnis Imperatori ſubjectis actus non eſſe ipſo facto nullos, tametſi fiant contra legem prohibentem eos, ſi non ſint contra legem eos irritantem; ſed annullandi, & irritandi ſunt per judicis ſententiam, juxta *cap. Vides, diſt. 10.* ibi: *Quidquid contra legem accipitur, per legem diſſolvi meretur.* Nec eſt acceptata prædicta lex communis, ſi ampliùs intendit; quia eſt manifeſtè contra jus Canonicum, *cap. ad Apoſtolicam, de Regularibus*, jam citato, & contra praxim Eccleſiæ, quæ plura prohibet; & tamen facta ut valida tenenda jubet, ut conſtat exemplis in noſtra concluſione adductis. Præterquam quod ex illa quantum ad irritationem pœnalis eſt: nam in pœnam tranſgreſſionis tales contractus annullat. Lex autem pœnalis (ut diximus *à nu. 59.*) non habet effectum ante judicis ſententiam. Sed in tantùm dicitur in tali lege actus infectos eſſe, & nullos, in quantum poſt ſententiam declaratoriam judicis habendi ſunt ut nulli, non ſolùm à tempore, quo ſententia prolata eſt; ſed à tempore, quo crimen commiſſum eſt: & ſic quaſi retrotrahitur ſententia ad tempus tranſgreſſionis legis. Ita Molina *to. 1. de juſt. tr. 2. diſp. 88. ad confirmat. primi argu.* Salas *diſp. 16. ſect. 8. n. 23.* Suar. *lib. 5. c. 28. à n. 7.* Palaus *tract. 3. diſp. 2. punct. 8. n. 2. & 4.* Granad. *controverſ. 7. tr. 3. p. 1. diſp. 10. n. 2.* Tapia *lib. 4. q. 12. art. 4. n. 1.*

Leges canonicæ, aut Hiſpaniæ non eo ipſo quod prohibent, irritant.

93 Sed in Regnis non ſubjectis Imperio, nec quoad dicta habet prædicta lex vim, & ad regulam juris reſpondetur, in ea ſolùm haberi actus contra legem factos infectos eſſe, ſecundùm modum, & conditionem legis, contra quam fiunt. Si fuerint contra legem irritantem, erunt ita infecti, ut ſint nulli: ſi contra dumtaxat prohibentem, erunt infecti malitia, id eſt illiciti, ac reprobati. Et Gregor. I. ſolùm teſtificavit de eo, quod jure communi habebatur; non tamen illam legem canonicam fecit, aut confirmavit. Et ad textum noſtri Regni optimè reſpondet Granad. *nu. 15.* mentem illius legis eſſe, non debere ſervari, quod eſt contra legem & bonos mores objectivè, id eſt, quod ſi fiat, malum eſt, & non debet fieri; & ſi continuatio illius actus mala ſit, non debet permanere, aut durare, etiamſi juramento firmetur; quod quidem eſt certiſſimum, quia nunquam licet mala agere. Id autem non eſt contra nos, quia multa ſunt, quæ licèt prohibeantur fieri, & quando fiunt contra prohibitionem, mala ſunt; poſteà verò ſi continuentur, nec ſunt mala, nec contra prohibitionem aliquam; ut matrimonium contractum tempore non debito, vel ab habente cum alio ſponſalia, malum eſt, quando fit: poſteà verò malum non eſt, quando continuatur, nec uſus illius.

Quando lex irritare cenſeatur.

94 Quando autem lex aliquam formam pro actu aſſignat, ſi præter ipſam fiat, nullus eſt, quia res abſque ſua forma ſubſiſtere non poteſt; ut accidit in Sacramentis, in quibus ſi debita forma non apponatur, nullum Sacramentum conficitur. Cæterùm ſicut in Sacramentis plura aſſignantur ut accidentalia; alia ut formæ ſubſtantiales, & ſine illis ſubſiſtunt, non abſque iſtis: ita in contractibus à lege prohibitis alia eſt forma ſubſtantialis, ſine qua irriti redduntur; alia ſolemnitas, & forma accidentalis, qua etiam deficiente, in ſuo robore actus perſeverat: ut matrimonium initum abſq; proclamationibus, cenſura lata abſque ſolemnitate, *in cap. medicinalis, de ſententia excommunicationis in 6.* aſſignata: quia ſunt formæ accidentales, ut ſuis tractatibus diximus. Et generaliter quando lex dicit tali loco, aut tempore contractum debere fieri, aſſignatio loci, aut temporis regulariter ſe habet ut forma accidentalis: & ideò licèt alio loco, aut tempore actus fiant, ſubſiſtere aſſerunt Bonac. *diſp. 1. qu. 1. punct. 7. §. 5. num. 12.* Palaus *tract. 3. diſput. 2. punct. 9. nu. 8.* Suarez *lib. 5. c. 25. nu. 10. & cap. 28. nu. 17.* Si autem dubium ſit, an ſolemnitas aſſignata in lege ſe habeat ut forma ſubſtantialis, vel accidentalis? judicandum eſt eſſe accidentalem; quia reſervatio eſt odioſa, & ſic ſtrictè interpretanda, ut diximus *nu. 99.* Sed difficultas eſt, quomodo cognoſci poſſit ſolemnitatem aſſignatam in lege ſe habere ut formam ſubſtantialem?

Quando ſolemnitas in lege aſſignata eſt forma ſubſtantialis?

95 In quo certum eſt, quod quando lex dicit, talem ſolemnitatem habendam eſſe pro forma, intelligitur de ſubſtantiali, quia accipitur pro famoſiori, & ſic pro illa, quæ dat eſſe rei, vel ſi dicat, *Actus aliter factos eſſe nullos*, vel *ipſo facto irritos, nullius roboris*, &c. quia cùm actus abſque forma accidentali habeat eſſe, ſentiendum eſt talem ſolemnitatem, ſine qua actus non poteſt eſſe, aſſignari ut formam ſubſtantialem: non autem ſufficit, ſi dicat, *Non poteſt hoc facere, non poteſt accipere, non poteſt contrahere*; quia hæc verba indifferentia ſunt ut ſignificent non poſſe validè, vel non poſſe licitè: & ſic inſpicienda eſt materia, aut aliæ circumſtantiæ, ut quando de illicita, quando de invalida loquuntur, intelligatur. Exemplum ſit *in l. 6. titul. 8 lib. 5. novæ collect.* ubi dicitur de filiis legitimis, *no puedan heredar*; & intelligitur communiter à Doctoribus, eſſe incapaces hæreditatis; quia ita habetur *in l. 8. ejuſdem tituli.* At *in l. 56. tit. 5. lib. 2. novæ collect.* dicitur de judicibus ſæcularibus, non poſſe recipere munera, *no puedan recibir*: & tamen eſt valdè probabile eos, licèt peccent recipiendo, non tamen teneri munera accepta reſtituere, niſi condemnentur; & reverà eſſe capaces dominii nummorum, quæ gratis donantur, non obſtante illa lege, ut docent Molina *tom. 1. de juſtit. tract. 2. diſp. 88.* Granad. *controv. 7. tract. 3. part. 1. diſput. 10. fine.*

Aliæ regulæ ad id cognoſcendum.

96 Similiter quando lex ei, qui aliàs non habet poteſtatem ad aliquem actum, præbet eam facultatem, ut ea utatur ſub his conditionibus, aut ſolemnitatibus, tales ſolemnitates ut formæ ſubſtantiales actus ponuntur; quia poteſtas ad actum non cenſetur conceſſa, niſi ſub illa conditione (quemadmodum in delegante facultatem ad aliquid faciendum, ſi ſub aliqua forma faciendum deſignat, non aliter delegatus cenſetur facultatem habere, ut *tract. de cenſ.* diximus) ſed ſine legitima poteſtate actus exercitus corruit, & nullam vim habet: ergo talis conditio, aut ſolemnitas ſe habet ut forma ſubſtantialis. Et idem dicimus, ſi lex dans formam actui tollat poteſtatem aliter faciendi illum ab eo, qui aliàs eam habebat; tunc etiam eſt forma ſubſtantialis propter eandem rationem, quia jam non remanet facultas legitima ad actum ſine tali forma; & actus factus, à non habente facultatem, eſt nullus. Exemplum primi habemus in jure *§. 1. Inſtitut.* ubi dicitur, maritum non poſſe alienare dotem in vita uxore: ubi ſolùm de conſenſu illius conceditur marito facultas ad talem alienationem: & ſic abſque illo eſt nulla. Exempla ſecundi habentur in toto titulo *6. lib. 1. novæ collect.* ubi prohibetur, patrem meliorante filium ultra talem quantitatem, auferendo poteſtatem, quam aliàs habebat id faciendi. At verò ſi ei, qui jam habebat poteſtatem ad actum, talis forma aſſignetur, ſub qua illum facere debeat, niſi lex expreſsè irritet actum aliter factum, etiamſi ſine tali forma fiat, ſubſiſtit: & intelligitur de forma accidentali, ut *in cap. 1. de ſententia excommunicationis in 6.* præſcribitur Prælatis forma ferendi cenſuras: & quia jam facultatem habebant ad eas ferendas, intelligitur de forma accidentali. Ita Tapia *lib. 4. q. 12. art. 5.* Palaus *tract. 3. diſp. 2. punct. 9. nu. 2.* Bonac. *diſp. 1. quæſt. 1. punct. 7. §. 5. num. 17.* Sanchez *lib. 5. Decalog. punct. 4. num. 26.* Suar. *lib. 5. cap. 31. num. 6. & 32. nu. 9.* Salas *diſput. 19. de legib. ſect. 9.*

Quid ſequitur ex dictis.

97 Ex quo fit, quod ſi alicui detur poteſtas, qui aliunde eam non habebat, ad aliquid faciendum, & præcipitur

ut de

Digitized by Google

ut de conſilio aliquorum id faciat, abſque tali conſilio actus erit nullus. Si tamen jam poteſtatem habebat, etiamſi de conſilio aliquorum præcipiatur ut faciat, prætermiſſo conſilio factum tenet. Et ratio eſt, quia quando datur facultas ſub illa conditione, talis conditio ſe habet ut forma ſubſtantialis, ut diximus *nu. præcedent.* ut conſtat *ex Clem.1. de jurepatronatus, §. inhibentes*, ubi datur facultas conferendi certas præbendas de conſilio Epiſcopi: quod quia omiſſum fuit, tales collationes declarantur nullæ. At quando præcedit poteſtas in ſubjecto, niſi aliud exprimatur, ſolùm præſumitur addita illa conditio, ut rectè actus fiat, non ut validè. Salas *diſp.16.ſect.10.n.43.* Tapia *ſuprà*, Palaus *n.7.* Sylveſt. *verbo conſilium, q.1. & 3.*

Doctrinæ præcedentis limitatio.

98 Sed dicta duobus numeris præcedentibus intelligenda ſunt, quando ſolemnitas, ſub qua præcipitur actus, non habetur in jure tanquam forma accidentalis; quia tunc licèt concedatur facultas, & præcipiatur, quod tali forma ſervata actus fiat, intelligendum eſt, non aliter illam conditionem aſſignari, ac eſt in jure: & cùm in jure ſolùm ſit ut forma accidentalis, non vitiatur actus, licèt talis conditio omittatur, ut diximus *tract.10. de cenſuris, cap.2.n.25.* quod quando in Bullis Pontificiis datur facultas abſolvendi à cenſuris reſervatis Pontifici *ſatisfacta parte*, intelligitur hæc conditio, ut in jure habetur: & cùm in jure ſolùm ſit conditio accidentalis, ſine qua abſolutio ſubſiſtit, etiam hoc modo facultas conceſſa cenſetur. Et *in tract.9.de matrim.c.3.n.101.* diximus, quod licèt procurator omittat denunciationes, valet matrimonium, etiamſi contrahens illi dederit facultatem contrahendi præmiſſis denunciationibus; quia intelligitur talis conditio adjecta, ut eſt in jure, in quo ſolùm eſt ſolemnitas accidentalis. Ita Palaus ſuprà *n.3.* Salas *diſp.16. ſect.n.39.* Sanchez *lib.3.de matrim. diſp.5.n.4.* Baſilius Pontius *de matrim. lib.5.c.39.num.6.*

Non datur parvitas materiæ circa omiſſionem formæ ſubſtantialis.

99 Hìc duo notanda ſunt. Primò, quod licèt aliqui aſſerant, poſſe dari parvitatem materiæ circa omiſſionem formæ ſubſtantialis, ita ut ſi levis ſit, prætermiſſio illius non vitiet actum contra legem irritantem exercitum, ut probabile judicat Tapia *lib.4.q.12.art.6.n.5.* & tenet Bonac. *diſp.1.q.1.punct.7.§.5.n.21.* Salas *cap.21.ſect.3.* uterque Molina, Juriſta *de pignorib.lib.2.cap.6.num.33.* & Theologus *de juſt. tract.2. diſp.81.fine.* Sà *verbo interpretatio, num.6.* Probabilius tamen eſt talem parvitatem non eſſe admittendam; quia forma ſubſtantialis in indiviſibili tota conſiſtit, & quando tota forma conſiſtit in indiviſibili, non admittit parvitatem materiæ, ut diximus *n.26.* & quidem ſi lex integritatem formæ abſque ullo defectu ſervandam præſcribat, nemo eſt qui neget, quamlibet illius, quantumvis minimam tranſgreſſionem actum vitiare, ut in lege præſcribente decimumſextum annum ad profeſſionem, & decimumquartum ad matrimonium; quæ non admittit nec dimidiam horam ad parvitatem materiæ. In aliis verò vix aſſignari poteſt levitas materiæ, quæ ſufficiat ad non vitiandum actum. Nam vel illa parvitas ad rationem ſubſtantialem formæ requiritur, vel non. Si primum, non poterit actus ſubſiſtere ſine illo: ſi ſecundum, jam non pertinebit ad formam ſubſtantialem, ſed accidentalem, ut conſtat in formis ſacramentorum, à quibus ſi demas unam litteram, & ſic mutetur ſenſus, irritum redditur Sacramentum; ſi non mutet ſenſum, non eſt ex his, quæ pertinent ad formam ſubſtantialem. Ita Tapia ſuprà *num.4.* Palaus *tract.3.diſp.2.punct.13.num.2.* Suarez *lib.5.cap.32.numer.8.*

Non ſemper lex irritativa obligat in conſcientia.

100 Secundò nota, quod non eo ipſo, quòd lex irritet actum, & aſſignet aliquid pro forma ſubſtantiali illius, prohibet illum facere abſque tali forma, & ſic non eo ipſo quòd aliquis intentet actum exercere, peccabit mortaliter, niſi alia lege talis actus ſit prohibitus, vel in illa ſimul cum irritatione verba præceptiva, aut prohibitiva actus ponantur; quia irritatio ab obligatione eſt quid diverſum, & poteſt unum ſeparari ab alio: & ſicut dari poteſt lex prohibitiva dumtaxat, & non irritativa: ita irritativa, quæ prohibitiva non ſit. Ut matrimonium & profeſſio facta gravi metu irritantur per legem, non prohibentur; & ſic non peccabit, qui metu gravi impulſus unum vel alterum facere attentaverit. Teſtamentum conditum ſine debita ſolemnitate eſt nullum, & non peccabit, qui illa prætermiſſa teſtamentum ordinaverit; quia ſicut poſſet illud prætermittere, ita illo modo facere, valeat quidquid valeat. Ita Tapia ſuprà *art.2.n.1. & 4.* Palaus *punct.11.n.1.* Suar. *lib.5.c.20.n.8. & 11.* Salas *diſp.16. ſect.6.* niſi vel lex præceptum includat, vel ipſa materia ſit à lege execrata, ita ut in ejus odium talis irritatio fiat; tunc intelligendum eſt adeſſe præceptum de illa vitanda. Exemplum primi eſt in lege irritante matrimonia clandeſtina, vel cum impedimento dirimente, quæ ſimul prohibet illa, & profeſſionem ante decimumſextum annum. Et ſecundi in lege irritante collationem beneficii per confidentiam, quæ hoc ipſo cenſetur eam prohibere: & in lege irritante electionem Religioſi ad Epiſcopatum acceptatum abſque licentia Prælati, quæ tacitè ſimul prohibet talem acceptationem.

§. II.

Quæ leges irritantes indigeant judicis ſententia, ut effectum ſortiantur?

Quando irritatio legis ſequitur ad actum, non ipſo facto illum facit nullum.

101 Circa quæſitum *in hoc* §. ſit generalis regula. Si irritatio legis ſequatur ad actum jam factum ob non ſervatam aliquam conditionem ab ipſa aſſignatam, non reddit irritum actum, ſed irritandum per judicis ſententiam, ſaltem declarativam; ſic enim cenſetur lex pœnalis. Nam irritatio poſt ſuppoſitionem ſubſtantiæ actus adveniens, eo quòd factus non ſit ſervato ordine à lege præſcripto, ſupponit jam actum factum, & ſubſiſtentem, & in odium illius additur talis pœna annullationis: ergo ſequi debet talis lex conditiones legis pœnalis, de qua diximus *n.54.* non obligare ad pœnam ante ſententiam judicis. Sit exemplum. Provideris in aliquo beneficio cum obligatione reſidendi, & quod aliàs facta gratia nullius erit momenti: tunc non irritabitur talis collatio, niſi poſt judicis ſententiam; quia irritatio in tali caſu ponitur ut pœna culpæ commiſſæ in omiſſione reſidentiæ. Similiter ſi irritetur in lege talis venditio aut donatio, non ſoluta gabella, etiamſi hæc non ſolvatur, manet actus in ſuo robore uſque ad judicis ſententiam, qua reſcindatur; quia eſt propriè pœna intendens jus quæſitum tollere. Ita Suar. *lib.5.c.32.n.2.* Granad. *tract.3. controv.7.p.1. diſp.10. num.13.* Sanch. *de matrim.lib.3. diſp.4.n.9.* Palaus *tr.3. diſp.2.punct.10. numer.1.*

Quid ſi antecedat actum, vel illum comitetur?

102 Quando verò irritatio legis vel antecedit actum, vel ipſum concomitatur, ſi talis lex non ſit pœnalis, ut quando non in odium tranſgreſſoris imponitur, ſed in bonum commune, juxta dicta *n.89.* ſtatim ſortitur effectum, & actum reddit irritum, nulla expectata ſententia, ut in matrimonio clandeſtino, in teſtamento abſque debita ſolemnitate facto, in contractibus pupillorum abſque auctoritate tutorum, in alienatione bonorum Eccleſiæ, & in his ſimilibus. Si verò lex irritans ſit pœnalis, quia imponitur ob ſolam tranſgreſſionem legis, vel in odium delinquentis, videndum eſt, an talis actus ſit capax irritationis, poſtquam eſt validè factus; ut in aliis contractibus præter matrimonium contingit? an verò ſit incapax hujuſmodi irritationis? Si ſit hujus ſecundi generis, ipſo facto redditur nullus ante judicis ſententiam; quia licèt irritatio ſit pœna, ſtatim habet effectum, eo quòd alio tempore illam habere non poteſt, ut in matrimonio contracto ab uxoricida, vel ab eo, qui adulterium commiſit cum promiſſione futuri matrimonii. Quando verò eſt capax irritationis factæ per judicem, validè fit, quando contra formam præſcriptam fit; cujus valor non evacuatur, niſi poſt judicis ſententiam, quia talis evacuatio ſe habet ut pœna, quæ ſententiam judicis debet expectare, *cap. ſi Religioſus, de elect. in 6.* ibi: *Et in pœnam præſumptionis illius electio illa viribus vacuetur.* Ita Martinez *q.96. art.4. dub.10. fol. mihi 203. colum.2.* Suarez *de legib. lib.5.c.32.n.5.* Salas *diſp.16.ſect.2.* Farinac. *2.p.fragm.* ubi de lege, *n.102.pag.196.* & probabile dicit Palaus *tract.3.diſp.2.punct.19.n.2.*

Sententia aſſerens contractus non eſſe nullos ipſo facto.

103 Sed inquires primò, an ſi lex requirat aliquam ſolemnitatem, vel conditionem in contractibus, vel electionibus, addendo verba ipſo facto irritantia, omiſſio illius reddat ſtatim actus nullos abſque ſententia judicis, non ſolùm in foro exteriori, ſed etiam in conſcientia? v.g. in teſtamento minùs ſolemni, in alienatione bonorum Eccleſiæ, in electione facta abſque conſenſu Capituli; an aliquis poſſit retinere in conſcientia hæreditatem relictam in teſtamento minùs ſolemni, bona Eccleſiæ abſque debita ſolemnitate alienata, & beneficium collatum ſine forma præſcripta in jure, antequam per judicem ab illis expolietur? Ad hoc jam diximus loquendo de lege, quæ in præſumptione fundatur, *n.84.* duplicem dari ſententiam: aliam tenentem, quod ſi talis actus abſq; ulla fraude, vel injuſtitia fuerint facti, non irritantur ipſo facto in conſcientia uſque dum in foro exteriori reſcindantur; quia talis lex nititur in falſa præſumptione, putans electionem eſſe indigni, alienationem in damnum Eccleſiæ, & teſtamentum cum fraude eſſe factum: ergo ſi hæc deficiant, ſubſiſtent tales actus. Ita præter Doctores ibi citatos tenet Navarr. *comment. de alienatione rerum Eccleſiaſticarum, notabili 11. n.19.* Covarru. *cap.cùm eſſet, de teſtamentis, n.5.*

Verius eſſe oppoſitum numeri præcedentis oſtenditur.

104 Sed conſequenter ad ibidem dicta probabiliùs tenendum eſt oppoſitum. Tum quia illæ leges non tam fundantur in damno, vel fraude, quæ de facto in caſibus particularibus reperitur; quàm in periculo, quod ſemper adeſt. Tum etiam, quia Princeps media ſua lege poteſt immediatè inhabilitare perſonas ad tales actus, non ſervata forma ab ipſo præſcripta, juxta dicta initio hujus puncti; ſed hanc ſuam poteſtatem explicat, cùm vult ipſo facto eſſe nullos abſque tali ſolemnitate: ergo ita redduntur

Digitized by Google

duntur ipſo facto in foro conſcientiæ. Maximè quia loquimur de lege, quæ non eſt pœnalis, ſed in bonum commune præcisè lata; & ſic non indiget ſententia, ut ſortiatur ſuum effectum. Quare hoc ipſo quod teſtamentum abſque debita ſolemnitate ſit factum, hæreditas tranſit ad hæredes ab inteſtato; & hæres in illo teſtamento relictus, tenetur in conſcientia relinquere hæreditatem. Idem dicimus in alienatione bonorum Eccleſiæ, & in electione abſque præſcripta forma ſubſtantiali facta. Ita Palaus *tract.3.diſp.2.punct.10.n.7.* Salas *diſp.16.ſect.9.circa finem*, Suarez *lib.5.c.34.* & alii dicto loco citato.

Quando lex animū intēdat punire, obligat etiamſi nullus ſit actus.

105 Inquires ſecundò, utrum quando actus remanet irritus per legem, ſubiiciantur pœnis impoſitis in jure contra facientes talem actum? Ut ſi daretur pœna in jure contra rebaptizantes, contra contrahentes matrimonium cum conſanguinea in gradu prohibito, vel abſque Parocho, & teſtibus; contra eligentes abſque debita forma, contra excommunicantes non ſervata ſolemnitate, quæ à jure præſcribitur, ut forma: an ſi quis tales actus efficiat invalidè, quia ſunt irriti per legem, ſubjaceat pœnis ſpiritualibus, vel corporalibus contra facientes tales actus in jure aſſignatis? ¶ Reſpondetur, quod ſi tales pœnæ latæ ſint in jure contra facientes tales actus aliàs invalidos, vel ipſa lege irritos, quia nimirum vel ſupponit nullos, vel efficit; tunc lex non tam intendit punire actum, quem ſcit nulliter factum, quàm animum, ſeu audaciam, & temeritatem intentandi exercere illos; & ſic ſubjacet ejus pœnis, qui tales actus intentat, etiamſi de facto eos verè non efficiat: ut quando jus aſſignat pęnam irregularitatis contra Sacerdotes excommunicatos ſacramentaliter abſolventes; quam pœnam incurrunt etiamſi abſolutio nulla ſit, ob defectum juriſdictionis, qua per excommunicationem privantur. Similiter lex excommunicans eum, qui abſque diſpenſatione Pontificis contrahit cum conſanguinea, quam excommunicationem incurrit, etiamſi tale matrimonium ſit invalidum, quia tunc punit lex ipſum actum irritum; qui ſi per accidens eſſet validus, non ſubjaceret pœnis, qui illum efficeret: ut ſi contraheret cum ea, quam putabat conſanguineam, cùm talis non eſſet; ut in pęnis latis contra pervenientes ad ſecundas nuptias, vivente priori uxore; ſi tamen putans vir vivere uxorem ſuam, cum alia contraheret, matrimonium eſſet validum; quia prima uxor mortua in rei veritate erat, & non ſubjaceret illis pęnis. Sanch. *lib.3.de matrim.diſp.2.n.2.& 3.* Suar. *lib.5.c.34.n.13.* Tapia *lib.4.q.12.art.11.n.2.* Palaus *tract.3.diſp.2.punct.15.n.4.*

Quando lex actum punire intendit, non obligat pęna, ſi ſit nullus.

106 Si tamen lex punire intendit actum pravum, qui validè fieri poteſt, ſi fiat nullus ex aliqua ratione, non ſubjacebit pœnis aſſignatis contra exercentes tales actus, qui illum facere attentaverit, ut qui matrimonium clandeſtinum contrahere auderet, non ſubjacebit pęnis olim ante Tridentinum aſſignatis in jure contra clandeſtinè contrahentes, quia latæ erant contra matrimonium contrahentes: quod non verificatur in eo, qui nulliter modò contrahit; ſiquidem lex pęnalis eſt odioſa, & ſic ſtrictè in ſenſu proprio interpretanda. Unde ſi pro actu imponatur, pro illo, qui verè talis eſt, eſt intelligenda: & non eſt verè talis actus, qui per legem eſt nullus; nam nomen ſimpliciter dictum ſignificat veram rem, non nullam, & *in c.relatum, de Clerico non reſidente*, dicitur, quod verba cum effectu ſunt intelligenda; & ſic non habent vim, quando effectus ob nullitatem evacuatur. Unde pęnas latas contra Prælatos excommunicantes ſine forma præſcripta in jure, *cap.1.de ſent.excom.in 6.* diximus *in tract.de cenſuris*, non afficere Prælatos, qui culpabiliter ſolemnitatem ibi aſſignatam prætermittunt, ſi ex aliquo capite excommunicatio ſit nulla, vel non ſortiatur effectum: vel quia ſubditus obedivit, vel appellationem ſuo tempore interpoſuit. Ita Auctores nuper citati.

PUNCTUM VI.

De obligatione legis dubia.

Multiplex dubium, de quo alibi actum eſt.

107 Diverſa dubia occurrere poſſunt circa diverſas leges particulares, quæ ad proprios tractatus ſpectant: nam circa dubitantes de valore matrimonii, quomodo poſſint petere aut reddere debitum, diximus in materia de matrimonio, *tract.9.c.15.punct.4.* Circa cenſuras, quomodo ſe gerere debeat, qui dubitat an eas incurrerit, *tract.10.c.1.punct.19.* & circa irregularitates *cap.7.punct.3.n.41.* & alia dubia circa diverſas materias ſuis propriis locis diſſolvemus: hìc ſolùm de generalibus dubiis circa leges acturi, quoad præſentem tractatum ſpectat. Tunc dicitur dubium ut diſtinguitur à judicio probabili, quando non formatur aſſenſus determinatus ad unam partem, ſed manet utrimq; intellectus pendulus, & ſuſpenſus, & poteſt eſſe dubium practicum, ut cùm quis hìc & nunc, non depoſito dubio, quod habebat, contra legem operatur: & hoc in communi ſententia ſemper eſt peccatum, ob periculum, cui exponitur tranſgreſſionis legis. Aliud eſt merè ſpeculativum, cum quo cohæret, quod dubium practicum non detur, quando nimirum practicè dubium deponitur per aliquam rationem moralem, aut probabilem, qua hìc, & nunc judicat licere operari adhuc durante dubio ſpeculativo. Et modò difficultas eſt, quando liceat deponere dubium practicum ad operandum contra legem, de qua dubitatur, perſeverante ſolo dubio ſpeculativo?

Quot modis poteſt circa legem eſſe dubiū?

108 Hoc dubium de lege poteſt multipliciter haberi. Primò ex parte legis, ut ſi dubites, an lex poſita ſit, & promulgata? vel an ad hunc caſum extendatur? Secundò ex parte rei præceptæ, ut quando es certus de lege: aut præcepto; dubitas verò an res mandata juſta ſit, vel utilis, aut neceſſaria ad finem intentum. Tertiò ex parte legislatoris; ut quando certus de lege, & juſtitia ejus dubitas de poteſtate legislatoris, an legitimè electus ſit, vel confirmatus; & an tu ſis ſubditus illius? Quartò ex parte adimpletionis, ut quando es certus de legitima poteſtate Superioris, de lege juſta, lata, & promulgata ab ipſo; dubitas verò, an illam adimpleveris, vel non? Quintò denique ex parte inceptionis, aut deſitionis talis præcepti; ut quando es certus de lege juſta, legitimeq; lata, ac promulgata, dubitas verò, an tempus advenerit, quo incipiat obligare; vel tempus præterierit, pro quo obligatione, & virtute pollebat?

Regula juris: In dubiis melior eſt conditio poſſidētis, in omni materia tenet.

109 Sed pro his omnibus ſupponendum eſt, regulam illam communem, quam tam à Juriſtis, quàm à Theologis repetitam paſſim reperies, nimirum, *In dubio melior eſt conditio poſſidentis*, non ſolùm habere locum in materia juſtitię (de quo nemo dubitat) ſed etiam in materia aliarum virtutum; quia, cæteris paribus, in quacumque materia melior eſt illius conditio, qui poſſidet: ſiquidem poſſeſſio novus titulus eſt ad rem, quam non habet alia pars, quę non poſſidet: & ideò cùm cætera ſint paria, & pro utraque parte dubium detur, illius partis, quæ poſſidet, procul dubio melior eſt conditio. Ob hanc enim rationem in materia juſtitiæ omnes aſſerunt, meliorem eſſe conditionem poſſidentis in dubio; quia cùm dubium ſit circa utramque partem, illa pro qua ſtat poſſeſſio, novum titulum habet, quo caret alia pars, quæ poſſeſſione caret. Atque ita tenent Tapia *lib.1.de conſcient.dub.q.8.art.9.* & *lib.4.de leg.q.15.art.2.* Diana pluribus relatis *4.p.tract.3.reſol.2.* Filliuc. *tom.2.tract.21.cap.4.n.165.* Villalob. *tract.1.diff.21.* Garcia *tom.2.de beneficiis, p.7.cap.2.num.14.* Sanch. *lib.2.de matrim.diſp.41.nu.32.* & *in ſum.lib.1.cap.10.num.21.* Palaus *tract.1.de conſcient.dub.diſp.3.punct.6.num.1.* Quomodo autem hoc cohæreat cum alio principio juris, quod *in dubiis tutior pars eſt eligenda*? diximus *tract.10.de cenſur.cap.7.punct.3.nu.47.* Quibus ſuppoſitis, & quod ſufficiens diligentia adhibita ſit circa notitiam rei, & nihilominus dubium perſeveret, diverſis concluſionibus, quæ pertinent ad præſentem materiam, declarabimus.

Qui dubitat, an lex lata ſit, non tenetur eā obſervare.

110 Dicendum eſt primò, quod ſi dudium ſit ex parte legis, quia nimirum dubitatur, an ſit lata talis lex, & promulgata, vel non, & adhibita ſufficienti diligentia adhuc dubium manet, poteſt tuta conſcientia deponere illud practicè, qui dubius eſt de tali lege, & cum tali dubio ſpeculativo contra talem legem operari, abſque peccato, præciſo ſcandalo, aut alio inconvenienti. Et ratio eſt, quia quando datur dubium de lege, ſubditus poſſidet ſuam libertatem, de qua certus eſt. Lex autem non certò poſſidet, ſed de ejus exiſtentia dubitatur: ſed in dubio melior eſt conditio poſſidentis: ergo in tali caſu poteſt uti ſua libertate, & non ſubiici legi, de cujus dubitat exiſtentia. Et idem dicendum eſt in caſu, in quo dubitatur, an hæc res comprehendatur ſub lege vel præcepto, licèt legem eſſe certò ſciatur; quia idem eſt dubitare de hac re, an comprehendatur ſub lege, & dubitare de ipſa lege; an impoſita ſit pro illa materia. Sic Villalob. *tom.1.tract.1.diff.24.* Suarez *tom.5.in 3.p.diſp.40.ſect.5.n.15.* Sanch. *in ſumm.lib.1.c.10.num.32.& 33.* Tapia *lib.4.q.15.art.2.* Palaus *to.1.tract.1.diſp.3.punct.7.n.1.* Gregor. Mart. *q.96.art.4.dub.5.concluſ.3.& 4.* Aravio *1.2.q.97.diſp 3.ſect.3.diff.3.* Et idem dicendum eſt, ſi dubitetur, an lex, de qua conſtat eſſe latam & promulgatam, extendatur ad hoc, vel illud ſubjectum, propter eandem rationem, ut ſi eſſet lex impoſita pro Regularibus, & dubitetur, an comprehendantur Prælati ſub illa?

Si conſtet de lege, & dubitetur, an obliget, aliqui dicunt non obligare.

111 Sed quid dicendum ſit, ſi conſtet de lege, & dubitetur, an hìc, & nunc propter diverſas circumſtantias occurrentes obliget? Ut ſi conſtaret de lege jejunii pro hac die, & dubitaretur, an neceſſitas, vel infirmitas, vel alia ratio occurrens excuſet ab illa lege? Et non eſt dubium, in caſu quo ſimul cum dubio de illa lege daretur dubium de alia lege ſuperiori: ut ſi dubitans, an ratione neceſſitatis eximatur à jejunio, dubitaret etiam, an jejunium nocivum eſſet graviter ſaluti; quia cùm obligatio legis Superioris ſit potior, cùm datur dubium de utraque, potiùs obtemperandum eſt Superiori: & in tali caſu tutius, & ſecurius erit, Superiorem adire, ut à dubio liberetur. Sed ſi hoc fieri non poteſt, poteſt, & tenetur qui in tali dubio invenitur contra legem inferiorem agere, de qua dubitat, ut legi ſuperiori, quæ ſemper poſſidet, conformetur.

Quare

Digitized by Google

Quare quæſtio procedit præciſa dicta circumſtantia. Ad quam reſpondet Salas 1.2. *q.*21. *tract.*8. *diſp. unica ſect.*25. *nu.* 259. (quod non eſſe improbabile dicit Tapia *lib.*4. *qu.*15. *art.*3.*n.*4.) non teneri in tali caſu legi obedire, qui modo dicto dubitat de illa; quia lex impropriiſſimè dicitur poſſidere, voluntas autem poſſidebat ſuam libertatem, & exemptionem à lege: ergo cùm dubitatur de exemptione, ſeu excuſatione in caſu particulari, judicandum eſt pro libertate voluntatis, & dicendum eſt eſſe exemptam à tali lege.

Verius eſt, obligare legem in caſu propoſito.

112 Verius tamen dicendum eſt, quod in caſu, in quo certus es de lege jejunii, v.g. & dubitas, an ratione circumſtantiæ occurrentis eximaris ab illa, teneris legi obedire; quia in tali caſu lex poſſidet ante exemptionem, & libertatem ab illa; ſiquidem eſt antiquior, & certa, præcedenſque ad rationes dubitandi contra illam: ergo erit melior conditio illius, & ſic obtemperandum eſt ei, ut in omnium ſententia, ſi quis eſt certus de debito, & dubitat, an excuſetur à ſolutione, tenetur ſolvere in conſcientia; quia alius poſſidet ſuum jus certum, à quo non debet expoliari per incertam excuſationem alterius. Ita Palaus *ſuprà punct.*7.*n.*6. Martinez *concluſ.*5. Tapia *loco proximè citato*, *n.*2. Sanch. *illo c.*10.*n.*34. idem dicendum eſt, quando eſt certitudo de lege, & dubitatur, an abrogata fuerit, an diſpenſatum in ea? quia ſemper lex poſſidet: & ei qui obiicit exemptionem, incumbit probare, ab ea manere liberum.

Si certò ſciatur lex, & dubitetur eſſe receptam, aliqui dicunt non obligare.

113 Sed quid, ſi certò ſciatur legem eſſe latam, & promulgatam, & dubitetur, an ſit, necne recepta? Ad quod aliqui reſpondent, quod in legibus pœnalibus, præcipuè quæ habent aliquam cenſuram, vel irregularitatem, non tenetur, qui modo ſuppoſito dubitat, ad talem legem, eo quòd lex pęnalis eſt odioſa; & ſic in dubio eſt interpretanda ſecundùm mitiorem partem. Quod probabile aſſerit Tapia *lib.*4.*q.*15.*art.*5. & tenet Salas *loco citato*, *n.*258. Azor. *tom.*1.*lib.*2.*cap.*19.*q.*12. Moura *opuſc.*1.*de empſalmis*, & *incant. ſect.*1.*c.*5.*n.*13. quem refert, & ſequitur Diana 4.*p. tract.*3. *reſol.*14. immò eſſe valde probabile, quod in omnibus legibus, ſive ſint pœnales, ſive non, ſi dubitetur de illarum acceptatione, non obligare in conſcientia, tenet Palaus *tr.*1.*de conſcient.dub. diſp.*3. *punct.*7. *n.*4. Quia quando dubitatur, an aliqua lex ſit recepta? dubitatur, an aliquando obligaverit? quia ut obliget, debet recipi, juxta valde probabilem ſententiam. Unde tunc dubitatur, an aliquando fuerit vera lex? ergo lex non poſſidet certò: ergo poſſeſſio ſtat pro ſubditi libertate; quod quidem ſatis probabiliter dictum eſt, juxta ſuperiùs *dicta c.præced.n.*98. & 101.

Obligat lex certa, etiamſi dubitetur de ejus acceptatione.

114 Nihilominus tenendum eſt, quod ſive lex pœnalis fuerit, ſive non, obligat ſi conſtet eſſe latam, & promulgatam, & dubitetur eſſe receptam; quia libertas in tantum poſſidet, in quantum non eſt ligata per certam poſſeſſionem legis: & tunc erit benignior pas amplectenda, quando non conſtiterit de poſſeſſione legis. At in præſenti lex poſſidet certò, quia ad ejus poſſeſſionem, ut diximus loco citato, *n.*99. & 102. non requiritur acceptatio populi, ſed quod ſit lata, & promulgata; quod in præſenti de certo reperitur: ergo obligat ſubditos de tali acceptatione dubitantes. Ita Sanchez *ſumm.lib.*1.*c.*10.*n.*35. Bonac. *diſp.*1. *q.*1. *punct,*4. *n.*44. & ut probabilius, & ſecurius tenet Tapia, & Palaus *locis citatis*.

Si dubium ſit an ſit lex juſta, obligat.

115 Dicendum eſt ſecundò, quod ſi dubium ſit ex parte rei præceptæ; quia nimirum ſolùm dubitatur, an lex, quam conſtat eſſe latam, & receptam, ſit de materia honeſta utili, vel neceſſaria ad bonum commune, vel ad finem legislatoris intentum, ut ſi miles dubitet de juſtitia belli à Rege præcepti, tenetur ſubditus, legi, aut præcepto obedire. Tum quia pręſumendum eſt in favorem Pręlati, quando non conſtat de oppoſito, quia judicandum eſt ipſum debitam diligentiam adhibuiſſe ad examinandam rem, quam præcepit, & in pari diſcrimine parendum eſt ſuperiori, ac ſtandum ejus judicio, qui jus præcipiendi habet: quia hoc ad commune bonum multùm expedit. Tum etiam, quia certum eſt, legem eſſe latam à legitima poteſtate: ergo poſſeſſio ſtat pro illa: ergo quamdiu non conſtiterit de illius injuſtitia, melior eſt ejus conditio; & ſic omninò eſt illi obediendum. Ita Sanch. *ſumm.lib.*6.*c.*3. *n.*3. & *de matrim.lib.*2. *diſp.*45.*n.*35. & 37. Tapia *lib.*4.*q.*15.*art.*4.*n.*1. Dian.4. *p. tract.* 3.*reſol.*9. Molina *tom.*1.*de juſt.tract.*2.*diſp.*113. *concl.*3. Aravio 1.2.*q* 97.*diſp.*3.*ſect.*3. *diff.*3. *n.*32. Martinez *q.*97. *art.*4. *dub.*15. *concl.*2.

Obligat lex certa, etiãſi detur opinio probabilis de ejus injuſtitia.

116 Idem dicendum eſt, etiamſi ſubditus non ſolùm dubitet, ſed etiam habeat opinionem probabilem de injuſtitia, aut inutilitate legis, aut præcepti, ſi datur ex parte Prælati probabilis opinio de juſtitia illius: ſiquidem Pręlatus probabiliter opinans, certò obligat per ſuum pręceptum; quia ſicut ſubditus ex probabilibus poteſt operari, ita Superior ex probabilibus poteſt præcipere. Quando autem ex probabilibus præcipit Superior, non eſt probabile practicè, ſubditum non teneri illi obedire; & ſic debet manifeſtè conſtare de injuſtitia, ut à tali mandato eximatur. Quod magis roboratur: ſiquidem in duobus caſibus præcedentibus, in foro exteriori ſemper præſumptio ſtat pro Prælato; & ſic in favorem illius ſemper judicabitur in quocumque tribunali: ſed forum conſcientiæ debet conformari cum præſumptione fori exterioris, quando manifeſtè non nititur falſitati, ut rectè inquit Sotus *lib.*4.*de juſtit.q.*5. *art.*3. *§.Quartò arguitur.* Covar. *c. cùm eſſes, de teſtam. n.*7. ergo in conſcientia tenetur in illo caſu obedire; aliàs utrimque daretur bellum juſtum, ſi ſubditus poſſet juſtè reſiſtere Prælato juſtè præcipienti; quod ab omnibus reputatur inconveniens.

Limitatio præcedentis doctrinæ.

117 Sed dicta duobus numeris pręcedentibus intelligenda ſunt, quando non datur dubium de alio jure fortiùs obligante, ut ſi Superior præciperet manifeſtare alicujus crimen, & dubium eſſet, an in tali inquiſitione legitimè procederet, quia cùm imminet periculum infamiæ, & damni tertii, non tenetur ſubditus obedire tali legi, aut pręcepto: immò non poteſt, quia lex anterior, & ſuperior, divina, & naturalis poſſidet: & magis expedit obedire Deo, quàm hominibus. Ita D.Thom.2.2.*q.*33.*art.*7.*ad* 1. & ex ipſo auctores citati. In omni autem caſu curandum eſt Superiori, ut non temerè aliquid præcipiat, ſed magna diligentia adhibenda eſt ab eo in inquirenda juſtitia, & utilitate præcepti, nec poteſt in dubio illud imponere: & ſi conſtaret ſubditis Superiorem cum tali dubio operari, non tenerentur tali præcepto obedire, quia jam conſtaret de injuſtitia illius.

Si dubitetur de poteſtate Superioris, non obligat lex.

118 Dicendum eſt tertiò, quod ſi dubium ſit circa poteſtatem Superioris, quia nimirum dubitatur, an habeat talem poteſtatem, an ritè ſit electus, an confirmatus? etiamſi lex ſit certò lata ab ipſo, & promulgata, & de materia juſta, non tenetur ſubditus illi obedire, ſi non eſt in pacifica poſſeſſione ſedis: ſi tamen pacifica jam poteſtatis, & ſedis poſſeſſione fungatur, tenetur ſubditus juſtis præceptis, & legibus illius obedire. Et ratio eſt, quia in primo caſu poſſeſſio ſtat pro libertate ſubditi, cùm non poſſideat Superior, de cujus poteſtate dubitatur: immò nullam habet poteſtatem imperandi, quia idem eſt incertam habere poteſtatem, ac nullam. In ſecundo caſu poſſidet Superior, & eſt certa poſſeſſio ſuæ poteſtatis: ergo erit melior ejus conditio, & ſic omninò illi erit obediendum. Ita Greg.Martin.1.2.*q.*96. *art.*4.*dub.*15.*concluſ.*1. Sanch. *in ſumma tom.*2.*lib.*7.*cap.*3.*n.*29. Tapia *lib.*4.*q.*15.*art.*12. Sed non deſunt graviſſimi Doctores, qui abſque diſtinctione propoſita abſolutè aſſerant, quòd quoties dubitatur de poteſtate Superioris, non eſt obligatio obediendi legibus, aut præceptis ejus. Ita Aravio *q.*97. *diſp.*3.*ſect.*3. *diff.*3. Vaſq. 1.2. *qu.*19. *art.*6. *dub.*62.*cap.*7.*fine*. Diana 4.*p.tract.*3.*reſol.*8. Salas 1.2.*q.*21 *tract.*8.*diſp.unic.ſect.*8. *num.*76.

Obligat lex quando de ejus impletione dubitatur.

119 Dicendum eſt quartò, quod ſi dubium ſit de adimpletione legis, quando aliquis eſt certus de lege aut de pręcepto, & de poteſtate ſuperioris; dubitat tamen, an illam impleverit, vel non, tenetur actum præceptum exercere (loquimur de dubio prudenti, ac rationabili, non de ſcrupulis ex levi fundamento ortis.) Sit exemplum: ſcit certò Clericus in ſacris, teneri ad recitationem officii divini, & dubitat, an aliquam horam perſolverit, tenetur illam recitare. Dubitat quis, an debitum reddiderit, cùm ſit certus ſe debere, tenetur debitum reddere; & ſic de aliis. Et ratio eſt, quia tunc poſsidet lex, à qua poſſeſsione non deiicitur per dubium; quandoquidem ſemper pro illa perſeverat præſumptio, & ſubdito incumbit adimpletionem probare. Ita Martin. ſuprà *concl.*6. Tap.*lib.*4.*quæſt.*15. *art.*6. Sanch. *lib.*1.*ſumm.cap.*10.*nu.*12. Palaus *tom.*1.*tract.*1. *diſp.*3. *punct.*7.*num.*7.

Quando eſt dubium, an legis tempus advenerit, non obligat.

120 Dicendum eſt quintò, quod ſi dubium ſit de inceptione, aut deſitione legis; ſi dubitatur, an tempus advenerit, in quo obligat lex, vel non; non tenetur quis præcepto legis obedire: ſi verò dubitetur, an tempus obligationis legis prætierierit, tenetur illi obtemperare. Et ratio eſt, quia in primo caſu poſſeſsio ſtat pro libertate, cùm adhuc lex non poſsideat vim obligandi certò, ſed dubitetur, an advenerit tempus, in quo obligare incipit. In ſecundo verò caſu poſſeſsio ſtat pro lege, cùm de illa certò conſtet, & dubitetur, an tempus advenerit, in quo à poſſeſsione obligationis deiiciatur. Exemplis rem illuſtro. Incipit lex jejunii poſt 21. annos, dubitat quis, an 21. annos impleverit, non tenetur jejunare; quia poſsidet ſuam libertatem, & dubitat de obligatione legis. In die Jovis dubitat quis, an hora 12. noctis advenerit, poterit carnes comedere, quia nondum eſt certus incepiſſe feriam ſextam, in qua obligat lex abſtinentię: immò etiamſi unum horologium jam 12. dederit, aliud non, poterit conformari cum illo, qui non dedit; quia utrumq; facit opinionem probabilem, niſi aliquod ex illis communiter habeatur ut errans. E contra verò, ſi ſcis te eſſe obligatum ad jejunium, dubitas verò, an ætas ſenilis advenerit, in qua ab illo excuſaris, teneris jejunare, quia poſſeſsio ſtat pro lege, & tibi incumbit probare exceptionem ab illa. Exiſtis in die vigiliæ, dubitas verò, an 12. hora noctis advenerit: non poteris cœnare, aut carnes comedere, quia de obligatione conſtat, & de ceſſatione il-

Digitized by Google

ne illius dubitatur. Dubitas, an annos 16. requiſitos ad profeſſionem habeas; an annos 12. ad matrimonium à lege pręſcriptos; an 25. pro ordinatione Presbyteratus attigeris; non poteris ordinari, profiteri, aut matrimonium contrahere; quia ſemper poſſidet lex prohibens ante talem ætatem hos actus; & ideò tibi incumbit probare ętatem ab ipſa petitam adimpletam eſſe. Sic Tapia *lib.4.q.5.art.7.* Diana *4.p.tract.3.reſol.18.19.& 21.* Layman *lib.1.tract.1.cap.5.§.4.* Sanch. *lib.2. de matrim. diſp.41.n.4. & in ſumm.lib.1.cap.10.n.38.* Palaus *tract.1.diſp.3.punct.8.à n.6.* Villalob. *tract.1.diffic.21.n.6.*

Qui dubitat an ſit jejunus non poteſt Euchariſtiam ſumere.

121 Sed major difficultas eſt, an qui dubitans de hora 12. noctis, comedit, vel bibit, poſſit craſtina die Miſsam celebrare, vel ad Euchariſtiam recipiendam accedere? Et idem eſt de eo, qui dubitat, an aliquid per modum comeſtionis tranſierit in die quo communicaturus eſt, poſſit eo die Euchariſtiam accipere? Affirmat Leander cum aliis à ſe relatis *tom.2. de ſacram. tract.17.diſp.3.q.4.* Diana *3.p.tract.4.reſol.29.* Layman *lib.1.tract.1.cap.5.§.4.nu.36.* Joannes Sancius *in ſelect. diſp.42.n.1.* citans Medinam, & Leſſium, & probabile reputat Palaus infrà citandus, quatenus oppoſitum dicit probabilius; quia homo habet libertatem, & poteſtatem communicationis: ergo ſi non conſtat eſſe indiſpoſitum per ſumptionem cibi aut potus, poterit accedere ad Euchariſtiam. ¶ Sed nos conſequenter ad ea, quę diximus *tract.4. de Euchariſt.cap.7. n.69.* negativè reſpondemus; quia lex de ſumptione Euchariſtię cum jejunio naturali ſemper obligat: non enim eſt pro hoc, vel illo die, ſed generaliter loquitur: *Nemo non jejunus accedat ad hoc ſacramentum.* Ergo poſseſſio hujus legis ſemper eſt quocumque die, & hora: ergo ſi tunc dubitatur, an ſit jejunus, vel non, poteſt contra poſseſſionem legis ad ſacramentum accedere. Ita pręter Sanch. Villal. & Fagund. ibi citatos, tenet Tap. *lib.4.q.15.art.8.* Bonacin. *diſp.4. qu.6.punct.2. num.7.* Palaus *tract.1.diſp.3.punct.8. nu.9.* Lugo *de ſacram. diſp.15. n.44.*

PUNCTUM VII.

An periculum gravis damni, vel mortis excuſet ab obligatione legis?

Quæ agenda ſunt in hoc puncto.

122 QUamvis ex diverſis capitibus poſset quis ab obligatione legis excuſari, de quibus plura hucuſque diximus, plura in ſequentibus dicemus, pręcipuè ob ignorantiam illius; ſed quia de excuſatione ab obligatione legis per ignorantiam, & de diverſis ignorantię modis plura diximus *tract.10. de cenſuris, cap.1. à n.188* quę huic materię applicari poſsunt, ab hoc ſuperſedemus, ſolummodò acturi de excuſatione, quę poteſt venire ratione gravis metus: qui verò ſit metus gravis, ſeu cadens in virum conſtantem; quis levis? Diximus *tract.9. de matrimonio, cap.9. punct.1.* & ſuppoſitis ibidem dictis, quę non oportet repetere; & quę diximus *tract.10. de cenſuris, cap.1.n.203.* de metu gravis damni excuſante à lege cenſuras continente; nunc ſolùm agemus, quomodo, aut quando poſſit legislator humanus aliquid pręcipere, ad cujus obſervantiam ſubditi teneantur, etiam cum periculo mortis, & conſequenter cujuslibet gravis damni?

Sententia aſſerens legem ſemper obligare, etiam cum periculo vitæ.

123 Circa quod eſt triplex ſententia. Prima aſserit, omnem legem juſtam, & à legitimo Superiore latam, obligare ad ſui obſervationem ſemper, etiamſi periculum vitę, vel alterius gravis damni immineat. Hanc defendit acerrimè Cajetanus *1.2.q.96.art.4.* & oppoſitam dicit erroneam Henriquez *lib. de Synod.p.1. art.1. n.231.* Alenſis *4.part.q.81.art.2.* Durand. *in 4. diſt.17.q.5.art.3.* & probant primò, quia lex, quando eſt juſta, ordinatur ad bonum commune: ſed id quod expedit bono communi, ſemper obligat, etiam cum detrimento particularium: ergo, &c. Probatur ſecundò diverſis exemplis. Primum: nam contrahere cum conſanguinea, eſt ſolùm jure poſitivo prohibitum: & tamen non potes cum illa contrahere, etiamſi immineat periculum mortis. Secundum: communicare cum excommunicato non poteſt aliquis abſque peccato, etiam ex metu gravi, ut habetur *cap. ſacris, de his, quæ vi;* & tamen ſolùm jure Canonico eſt prohibitum. Tertium, quia nemini licet celebrare abſque veſtibus ſacris, quod eſt ſolùm jure Canonico pręceptum, etiamſi metu, aut gravi damno minetur. Quartum, quia lex clauſurę obligat Moniales, etiamſi graviſſimo morbo laborent, cujus remedium foras invenirent; quamvis mors certò eventura abſque tali remedio ſciatur. Quintum quia lex Carthuſianorum prohibens eſum carnium, eos obligat etiam cum periculo mortis, quam ſubituros ſe certò ſciunt, niſi carnibus veſcantur.

Sententia dicens, legem cum periculo vitæ nunquã obligare.

124 Secunda ſententia huic extremè oppoſita aſserit, dari non poſse legem humanam, nec divinam poſitivam, quę obliget in conſcientia, quando imminet periculum mortis, aut gravis damni, nimirum famę, amiſſionis bonorum, mutilationis, aut gravis infirmitatis. Ita Almainus *1. moral.c.3.q.2.propoſ.3.* Sylveſt. *verbo Metus, qu.7.* Valent. *hic diſp.7.q.5.punct.6.* Azor. *lib.5.cap.6. qu.6. & 7.* & probant primò, quia conſervare vitam eſt de jure naturali: ergo nihil poteſt pręcipi lege humana quod vitę conſervationi obſtet; erit enim injuſta talis lex, quando quidem juſtitia illius conſiſtit in eo, quod legi naturali non ſit contraria, ut diximus *cap.1.n.172.* ſecundò quia ſecundùm D. Th. *2.2.q.104.art.5.* in his, quæ ad conſervationem corporis ſpectant, homo non tenetur homini obedire.

Aliquando lex obligat, aliquando non cum mortis periculo.

125 Sed nos media via incedimus, & dicimus, quod licèt lex canonica, aut civilis non ſemper obliget, immò frequenter non obliget cum periculo mortis, aut gravis damni; poterit tamen multoties obligare, etiamſi tale periculum immineat; & tunc tenebitur ſubditus obedire, etiamſi vitam perdere manifeſtè timeat. Et quod non ſemper obliget lex humana canonica, aut civilis cum tanto diſcrimine, conſtat ex probationibus pro ſecunda ſententia adductis; & quia exponere vitam eſt opus difficillimum, & naturali inclinationi de conſervanda vita contrarium: & ideò niſi detur urgentiſſima cauſa, quæ raro accidit, non poteſt cadere ſub præcepto. Quod autem id poſſit lege juberi in aliquo urgentiſſimo caſu, probatur; quia Reſpublica, & ejus Gubernator habent poteſtatem ad pręcipiendum id quod expedit ad ſui conſervationem, & promovendum bonum commune: ſed ad hoc multoties eſt neceſſarium, quòd aliquis ſe exponat periculo mortis: ergo id juſtè præcipere poteſt; & conſequenter ſubditus ad obediendum erit obligatus, ut conſtabit exemplis infrà adducendis. Utramque partem concluſionis tenent Covar. *cap. alma mater, 1.part.§.3.n.9.* Tap. *lib.4.q.9.art.10.* Suar. *lib.3.c.30.* Sanch. *to.2.ſum.lib.6.cap.15.n.39.ad 3.* Aravio *1.2.qu.97.diſp.3.ſect.4.diff.3.* Martin. *1.2.q.96.art.4.dub.6.concluſ.1.* Monteſin. *diſp.23.q.10.n.165.& 167.* Granad. *contr.7.tr.3.p.1.diſp.8.ſect.4.n.14.* Palaus *tract.3.diſp.1.punct.16.n.1.* Gordon. *lib.2.q.9.cap.20.* & alii ab ipſis relati.

Idem de lege naturali & divina eſt ſentiendum.

126 Idem quod diximus de lege humana, dicimus etiam de lege divina, & naturali, quod aliquando poteſt obligare etiam cum gravis damni, aut mortis periculo; aliquando poteſt quis ab ea excuſari ob metum prædicti detrimenti, ut conſtabit ex exemplis adducendis, poſtquam ſtatuerimus regulam generalem, quando obliget lex divina, naturalis, aut humana, etiam cum mortis periculo, & quando non obliget; niſi quod eſt duplex diſcrimen inter legem divinam & naturalem ex una parte; & humanam ex alia: Primum, quòd lex divina, aut naturalis frequentiùs obligant cum periculo vitæ, quàm humana, eo quòd illius materia eſt magis attingens Deum, & eſt bona, vel mala ab intrinſeco frequenter: at lex humana è contra frequenter non obligat in tali diſcrimine, niſi ex urgentiſſima cauſa, quæ raro accidit. Secundum, quod legislator divinus, qui eſt legis divinæ, & naturalis auctor, cùm ſit dominus vitæ, omniumque bonorum creaturæ, poſſet per ſuam legem ſemper obligare, etiam cum periculo vitæ: at ſic non poteſt legislator humanus, qui vitæ & bonorum ſubditorum non habet abſolutam poteſtatem.

Generalis regula ad cognoſcendum quando lex obliget cum periculo mortis.

127 Statuamus modò regulam generalem ad cognoſcendum, quando lex humana (idem proportionabiliter dicendum eſt de naturali & divina) obliget in conſcientia, etiam cum periculo vitæ. Et ſupponimus, rem prohibitam per ipſam, non eſſe ab intrinſeco malam: ſi enim mala fuerit ab intrinſeco, non eſt alia regula neceſſaria, ut ſciatur ſemper, & in omni occaſione obligare, etiam cum periculo vitæ; quia malum facere nunquam licet, ut mentiri, fornicari, in Deum blaſphemare, actus infidelitatis exercere, &c. Quando ergo materia legis aliàs non erat mala, ſed ſolùm eſt mala, quia prohibita, ut carnes comedere, non jejunare, &c. ſit regula generalis: Quando id quod præcipitur, eſt utilius bono communi, aut bono Religionis, quàm vita particularis conſervari, non ſolùm in genere, ſed etiam hic & nunc, & in hoc caſu particulari (quæ præponderatio arbitrio prudentum facienda eſt) lex obligat etiam cum periculo mortis, alioqui non obligabit cum tanto diſpendio. Ratio primi eſt, quia bonum commune præponderare debet commodo particulari: ergo quando expediens fuerit ad conſervationem boni communis, quod vita particularis expendatur, jus habet Superior ad præcipiendum etiam cum tali periculo, cui tenetur ſubditus obtemperare. Ratio ſecundi eſt, quia Superior non habet jus niſi in ordine ad bonum commune promovendum, nec eſt dominus vitæ, niſi in ordine ad conſervationem boni communis: ergo niſi fuerit convenientius, penſatis omnibus, ad bonum commune, quòd ſubditus morti ſe exponat, quàm quòd propriam vitam conſervet, id non poterit imperare. Hanc regulam admittunt ferè omnes Auctores citati; qui licèt alias diverſas aſſignent, in hac dicta omnes conveniunt, quæ exemplis diverſis illuſtrabitur.

Exempla varia proponuntur.

128 Eſt civitas obſeſſa, & periclitatur multitudo; præcipit militibus Princeps præliari, etiam cum periculo vitæ; hoc facere tenentur: & tibi præcipit portam

Digitized by Google

defendere in qua imminet majus periculum, teneris obedire, quia boni communis periculum imminens, tuo particulari commodo debet præponderare. Graſſatur peſtis per urbem, tibi præcipitur miniſtrare infirmis, Parocho præcipit Epiſcopus Sacramenta illis impertiri, hic tenetur ad hoc, tum ratione officii, tum ratione præcepti, etiam cum ſuæ vitæ periculo; & tu teneris inſervire infirmis ex obedientia Superioris, licèt non ex officio, etiam cum tuæ vitæ diſpendio: nec excuſaris ab hoc, eo quòd non es magis obligatus vel ad præliandum in caſu belli, vel ad inſerviendum infirmis in caſu peſtis, quàm alii. Quia ſic nunquam poſſet Superior providere bono communi, ſi hac ratione omnes excuſarentur. Quare licèt ante deſignationem non eſſes ad id obligatus, poſtquam verò Superior te deſignavit ad illud miniſterium, teneris ipſum exequi: & in tali caſu non ſolùm ex lege naturali obligaris propriam ſubire mortem ob defenſionem totius, ut pars corporis ictui exponitur ut totum defendat; ſed etiam ex præcepto Superioris, ſuppoſita deſignatione, quia ut innuit Philoſophus 6. *Ethic. c.* 1. ad Principem pertinet præcipere hìc & nunc actus fortitudinis, ad quos in communi lex naturalis & virtus fortitudinis obligat.

Poteſt quis exponere vitam, etiamſi ad id non teneatur.

129 Benè verum eſt, quod licèt in prædictis caſibus (in quibus ex officio non tenetur aliquis) non obligetur ad ſubeundum mortis periculum, aut Superioris deſignationem; at licitè poteſt illud ſubire, cùm damnum commune imminet; vel etiam particulare ob motivum charitatis, quia in multis caſibus poteſt quis (licèt non teneatur) ſe exponere periculo mortis ob motivum alicujus virtutis, ut juſtè condemnatus ad mortem poſſet fugere, & liberare ſe, poſſet etiam non fugere, & mortem patienter ſuſtinere. Imminet periculum mortis, ſi non contrahas matrimonium: potes non contrahere, ob conſervationem caſtitatis: potes peſte infectos viſitare, inſervire, Sacramenta miniſtrare, etiamſi ad id nec ex officio, nec ex præcepto Superioris tenearis. Potes tabulam in naufragio relinquere, ut ſalvetur alius per eam, etiamſi tu mortis periculo te exponas. Potes non te defendere ab aggreſſore injuſto cum mortis periculo, tametſi licitè poſſes eum occidere, & te ab illius manibus liberare. Potes non mutare locum peſte infectum, ut in tua patria moriaris. Et generaliter pro quocumque actu virtutis potes te periculo vitæ exponere, ut tradit D. Th. *in* 4. *diſt.* 38. *q.* 2. *art.* 4. *quæſtiunc.* 1. *ad* 3. niſi ſis perſona multùm bono communi neceſſaria; quia tunc non poteris, ob bonum commune, quod debet præponderare.

Quando cum periculo mortis obligat lex?

130 Similiter teneris quamcumque legem obſervare, quando ab extrinſeco cogeris ob contemptum, vel deriſum Religionis, aut alterius virtutis contra illam agere; & ſic non poteris etiam cum periculo mortis carnes die Veneris comedere, aut jejunium frangere, aut aliam legem Eccleſiaſticam, aut civilem non implere, ſi ob contemptum Religionis, aut præcepti ad id cogaris; quia tunc eſt bonum divinum & commune, quod ibi præponderat; & quia ab intrinſeco eſt malum in contemptum præcepti aliquid agere. Quapropter celebratur fortitudo Eleazari, 2. *Mach.* 6. qui elegit glorioſam mortem ſubire, quàm carnes porcinas contra legem manducare, & *eodem lib. cap.* 7. ſeptem pueri Machabæi ad evitandum Religionis contemptum, mortem glorioſè pro lege ſubierunt.

Quando non obligat lex cum magno periculo?

131 At non teneris legem divinam, vel naturalem obſervare cum periculo vitæ, quando non imminet damnum commune, vel Religionis contemptus, aut præceptum eſt ab intrinſeco malum; & ideò in lege divina Moyſis erat prohibitum laicis manducare panes Propoſitionis; & David in extrema neceſſitate poſitus illos manducavit, 1. *Regum* 12. quod factum laudatur, & approbatur à Chriſto Domino, *Matth.* 12. & eo exemplo diſcipulos defendit, quòd contra præceptum divinum de obſervatione Sabbati, in Sabbato laborarent, colligendo ſpicas ad ſui ſuſtentationem, ut rectè ponderat D. Th. 3. *p. q.* 4. *art.* 4. *ad* 3. & 1. 2. *q.* 100. *art.* 8. ubi etiam laudat factum Machabæorum præliandi in die Sabbati ob vitæ defenſionem. Similiter non occidere alium eſt de jure naturæ, & tamen potes invaſorem injuſtum occidere ob defenſionem propriæ vitæ. Idem dicimus de præcepto non furandi, quando imminet extrema neceſſitas. Secretum obſervare, de jure naturæ eſt, tamen potes ob mortis periculum illud frangere. (Non loquimur de præcepto ſigilli confeſſionis, quia hoc obligat etiam cum vitæ propriæ periculo; quia magis expedit bono communi Eccleſiæ, quòd in omni caſu obſervetur.) Præceptum naturæ eſt ſuccurrere extremè indigenti, ad quod non teneris, ſi ipſe es in æquali neceſſitate. Lex naturæ eſt priùs bona conferre probis, quàm improbis, & tamen ex metu gravi potes illa peccatoribus impertiri, ut inquit D. Th. 2. 2. *q.* 125. *art.* 4. Ac tandem in præceptis humanis id etiam cernitur; quia non tenetur quis jejunare, à carnibus abſtinere, Miſſam audire, feſtum obſervare, recitare officium divinum, quando imminet mortis periculum, ut ipſa praxis, & conſuetudo teſtatur.

132 Ex quibus ad contraria argumenta conſtat ſolutio. Ad primum ſententiæ Cajetani dicimus, quod licèt præceptum juſtum ordinetur ad bonum commune: non tamen in omni caſu expedit bono communi vitam prodigere pro illius obſervantia, nec id juſtè poteſt præcipere Superior, quia duriſſimum eſſet, & contra præceptum juris naturalis. ¶ Ad ſecundum, quod ex pluribus caſibus coaleſcit, dicimus, quod in tribus prioribus non obligat præceptum cum periculo vitæ; & ſic poteſt quis cum conſanguinea contrahere ex metu mortis, dummodo conſummandi matrimonium animum non habeat. Hoc enim eſt intrinſecè malum, quod ob nullum periculum fieri poteſt. Et licèt ſe exponat periculo conſummandi, ab hoc excuſatur, ob urgentiſſimum damnum, quod imminet. Similiter poteſt Sacerdos metu mortis coactus, abſque veſtibus Sacris ab Eccleſia præceptis celebrare. Cæterùm quia id non fieret niſi ob contemptum Religionis, non poſſet celebrare ſine illis, ſi hoc modo cogi judicaret. Ac tandem poſſe communicare cum excommunicato ad vitandum mortis periculum, diximus *tract.* 10. *de cenſuris*, *c.* 1. *n.* 206. ubi etiam illum textum, *ex cap. Sacris*, explicuimus.

Duplex argumentum contrarium ſolvitur.

133 Duplex ultimus caſus majorem habet difficultatem. Ad illud de clauſura Monialium, relictis aliorum placitis, dicimus, moniales teneri non egredi monaſterio propter ægritudinem, etiamſi certò ſciretur, eas aliter morituras. Tum quia majoris momenti eſt clauſura monialium ad decorem, & honeſtatem; proindeque ad bonum commune, quàm vita particularis; ne aditus pateat multoties frangendi tale præceptum; cùm periculum mortis ſæpe crederetur imminere, & medici illarum agnoſcentes propenſionem, frequentiſſimè tale remedium conſulerent.

Moniales tenentur ad clauſuram, etiam cum periculo vitæ.

134 Tum etiam, quia D. Pius V. in Bulla, quæ incipit: *Decori, & honeſtati*; expedita anno 1569. reſtrinxit decretum Concilii Tridentini *ſeſſ.* 25. *cap.* 5. quo prohibebatur illas exire, niſi ex juſta cauſa approbata ab Epiſcopo. Et aliud Bonifacii VIII. *in cap. periculoſo, de ſtatu Regularium*: ut in his ſolùm tribus caſibus poſſent Moniales exire, ad quos, præter licentiam Prælati proprii, approbationem Epiſcopi exigit. Primus, in caſu incendii domus; ad quem reducitur inundatio, vel incurſus hoſtium, maximè infidelium. Secundus ſi ſit lepra infecta, vel alio morbo contagioſo, ob quod aliis periculum immineat. Tertius, ſi peſtis graſſaretur per monaſterium. Alii tres ſunt uſu, & conſuetudine introducti, ad quos non requiritur Epiſcopi approbatio, ſed proprii Prælati ſufficit licentia. Primus, ſi deferatur ad aliud monaſterium, ut illi præſideat, aut exhibeat aliud miniſterium, juxta Trident. *ſeſſ.* 25. *cap.* 7. Secundus ratione delicti, ſi in monaſterio nequit congruenter corripi. Tertius, ſi neceſſarium ſit, totum Conventum ad alium locum tranſportare: ergo extra hos caſus, qui ſunt per D. Pium V. conceſſi, & conſuetudine introducti, non poterunt Moniales præceptum clauſuræ frangere: cùm ergo caſus, de quo loquimur, non ſit ex numeratis, cenſetur excluſus; cùm exceptio firmet regulam in contrarium. Ita Granad. *controv.* 7. *tract.* 3. *par.* 1. *diſp.* 8. *ſect.* 4. *n.* 23. Sanchez *lib.* 6. *Decalog. cap.* 15. *n.* 39. Aravio 1. 2. *qu.* 98. *diſp.* 3. *ſect.* 4. *diffic.* 3. *fine*. Greg. Martinez *qu.* 96. *art.* 4. *dub.* 6. *in ſolut. ad* 5.

In quibus caſibus poſſunt moniales clauſuram frangere?

135 In ultimo caſu, in quo agitur de obligatione ſanctiſſimæ obſervationis, abſtinentiæ à carnibus, graviſſimæ Religionis, & obſervantiſſimæ Carthuſianorum, unum certiſſimum judicamus, quòd ſi Carthuſianus non habeat alios cibos, ita ut fame perire cogatur (quod rariſſimè contingit) non tenebitur (immò non poſſet) à carnibus abſtinere (ſive ad talem obſervationem ex voto, vel præcepto, vel ex conſuetudine, vel ex inſtituto obligante illos ad mortale, teneantur) etiamſi inde alii ſumant ſcandalum: eſſet enim non datum, ſed acceptum. Et ratio eſt, quia ſi quis non paſceret cibo proximum extremè indigentem, occideret illum, ſecundùm illud D. Ambroſii, relatum *in cap. Paſce diſt.* 86. *Paſce fame morientem, quiſquis paſcendo hominem ſervare poteras: ſi non paviſti, occidiſti*. Ergo etiam eſt occiſor ſui, qui cibos, quos præ manibus habebat, relinqueret, ut fame periret. Qua ratione dixit D. Thomas 2. 2. *q.* 32. *art.* 4. quod aliquis non tenetur de neceſſariis ad ſuæ vitæ ſuſtentationem, extremè indigenti providere; quia eſſet ſe occidere. Et *qu.* 69. *art.* 4. aſſerit, damnatum ad fame pereundum, teneri cibum ſumere, ſi poſſet; quia aliàs eſſet ſui occiſor, quod nunquam licet. In quo conveniunt Auctores pro utraque ſententia infrà adducendi.

Non poteſt Carthuſianus à carnibus abſtinere, quando non habet alios cibos.

136 Sed difficultas eſt, in caſu quo Carthuſianus alios cibos habeat, ſed ex judicio medicorum dicitur ipſi imminere certò, vel certè probabiliter mortis periculum, niſi carnes comedat; an poſſet licitè illis veſci? Poſſe enim ab illis abſtinere ob exemplum aliorum, ob conſervationem tam ſanctiſſimi inſtituti, quamvis aliqui negent, id tamen certiſſimum judicamus; quia ut diximus ex D. Thoma *n.* 129. licitum eſt unicuique ſe mortis periculo exponere, ob finem honeſtum alicujus virtutis: at honeſtiſſimus

Si alios cibos habeat, poteſt licitè Carthuſianus relinquere carnes, etiam cum periculo vitæ.

finis

Digitized by Google

finis eſt ob vigorem tam ſancti ſtatuti, & rigorem obſervandum, ne paſſim labefactetur, & aditus pateſiat ad illud nervandum, ſe vitę periculo exponere: ergo licitum erit ei in tali caſu à carnibus abſtinere.

Sententia aſſerens non teneri Carthuſianum à carnibus abſtinere cum vitæ periculo.

137 Circa obligationem verò, an teneatur ſub mortali ad abſtinendum à carnibus in caſu dicto, duplex verſatur ſententia, utraque ſatis probabilis, propter utriuſque patronos. Prima negativa, quam tuentur Almainus *in* 4. *diſt.* 15. *qu.* 2. *propoſ.* 3. Monteſin. *diſp.* 23. *q.* 10. *n.* 174. Medina *Cod. de jejunio*, *q.* 13. Victoria *relect. de temperant. n.* 3. Martinez *qu.* 96. *art.* 4. *dub.* 7. *concluſ.* 4. Azor. *tom.* 1. *lib.* 6. *cap.* 6. *q.* 7. qui limitat ad caſum, quo ſecretò, & abſque ſcandalo id facere poſſet. Sed alii abſolutè loquuntur, etiamſi ſcandalum ſequeretur; quia dicunt eſſe acceptum, non datum. Et fundamentum pręcipuum illorum eſt, quia multoties mortis periculo exponeretur, contra preceptum naturale de proprię vitę conſervatione. ¶ Sed hoc fundamentum nullius roboris eſt, quia lex naturalis de vitę conſervatione ſolùm tenet, quando vita conſervari poteſt abſque diſpendio majoris boni communis; ſicut lex naturalis de conſervatione unius membri ſolùm tenet, quando non imminet bonum totius; hoc verò imminente, potiùs lex naturalis jubet prodigere bonum particularis; ut bonum commune conſervetur: ſicut membrum ſuum commodum amittit, ut majus bonum totius defendat.

Tenetur Carthuſianus abſtinere à carnibus, etiam cum vitæ periculo.

138 Quare dicendum eſt, teneri in caſu dicto Carthuſianum abſtinere à carnibus, quando aliis cibis veſci poteſt, etiamſi ob talem abſtinentiam ſe moriturum ſciat; quia lex hæc tanti æſtimationis eſt apud illos Religioſiſſimos Patres, ut meritò præponderare credatur cujuſcumque periculo vitæ; ſiquidem talis obſervantia multùm intereſt bono communi, & ſplendori Religionis, quod abſtinentia adeò ſacra cum toto rigore conſervetur; & ne detur aditus relaxationi illius, ob particulare damnum (quod aliquando erit verum, aliquando incertum, & aliquando falſum) particularium perſonarum. Ita Vaſq. 1. 2. *diſp.* 162. latiſſimè Granad. *controv.* 7. *tract.* 3. *p.* 1. *diſp.* 8. *ſect.* 5. *num.* 27. Aravio 1. 2. *q.* 94. *diſp.* 2. *ſect.* 3. *fol. mihi* 607. *colum.* 2.

PUNCTUM VIII.

Quibus actibus poſſit obligationi legis ſatisfieri?

Præceptum negativum actu non indiget ad ſui obſervationem.

139 Præmittendum eſt, legem, ſeu præceptum, aliud eſſe negativum, ut eſt illud, quod prohibet faciendum, licèt verbis imperativis loquatur, dicendo; *fiat ceſſatio ab operibus*: aliud eſſe poſitivum, quod præcipit actum faciendum. Illud ad ſui adimpletionem nullum requirit actum, ſed ceſſationem, ſeu non poſitionem illius, ut, *Non furaberis*; *non occides*; *non mœchaberis*. Unde etiamſi coactè quis tales negationes ponat, adimplet pręceptum, quantum ſat eſt, ut non peccet, nec amplius ad illud teneatur: & ideò ſi præceptum eſſet, quòd jejunet uno die hebdomadæ (præceptum enim jejunandi negativum eſt, licèt verbis poſitivis exprimatur) vel abſtineat à carnibus, etiamſi abſque ullo actu voluntatis verificaretur per unum diem non niſi ſemel comediſſe, vel à carnibus abſtinuiſſe, non tenetur alio die ad talem abſtinentiam. Præceptum autem poſitivum impleri non poteſt, niſi detur actus poſitivus, voluntatis ſaltem, quo velit, & intendat facere actum, qui præceptus eſt; quamvis non velit, nec intendat implere præceptum, de quo ſtatim. Aliud quippe eſt velle, aut intendere præcepto ſatisfacere; aliud verò velle, aut intendere rem mandatam efficere. Ad illud requiritur actus voluntatis directè reſpiciens præcepti adimpletionem; ad hoc actus voluntatis ad ipſam rem mandatam reſpiciens: hic ergo neceſſarius eſt, ut præceptum impleatur, nimirum velle audire ſacrum, vel recitare officium divinum, velle eleemoſynam tribuere; quia lex jubet actum humanum non more pecudum, ſed humano modo exercitum. Unde ſi quis animo ſtudendi divinum officium percurreret, non verò animo orandi, non ſatisfaceret obligationi recitandi, quam habebat. Ita Leſſius *lib.* 2. *cap.* 37. *dub.* 11. *n.* 67. Sanch. *lib.* 1. *ſum. cap.* 13. *n.* 2. Palaus *tract.* 3. *diſp.* 1. *punct.* 17. *n.* 2. & 12. *fine*. Bonac. *diſp.* 1. *q.* 1. *punct.* 10. *n.* 2.

Qui coactus actum exercet, non ſatisfacit præcepto.

140 Ex quo fit, minimè ſatisfacere præcepto, qui ſimpliciter coactus per violentiam abſolutè talem, opus mandatum exerceret; quia requiritur actus, quo velit rem mandatam exercere, & hoc libero modo: ſiquidem lex actus liberos jubet, quandoquidem datur hominibus, ut humano modo illam adimpleant: & ſic res mandata actus liber eſt. Unde dixit D. Thomas 1. 2. *q.* 100. *art.* 9. modum intrinſecum actus, nimirum quod cum electione fiat, cadere ſub præcepto. Quare ſi quis violenter detineretur in Eccleſia, aut ſacello, in quo Miſſa celebratur, non ſatisfaceret præcepto ſacrum audiendi, niſi poſteà mutaret animum, & liberè vellet Miſſæ intereſſe. Idem eſt de eo, qui dormiens aut ebrius divinum officium recitaret; quia tunc non libero modo actus illos exerceret. Ita Soto *de juſt. lib.* 2. *q.* 3. *art.* 9. Ledeſma *ſum. cap.* 27. *de Euchariſt. poſt* 10. *concluſ. fol.* 344. Molin. *de juſt. tract.* 15. *dub.* 56. *à n.* 2. Gordon. *lib.* 2. *q.* 6. *cap.* 3. *n.* 6. & 8. Martinez 1. 2. *q.* 96. *art.* 4. *dub.* 2. *in concluſ.* Palaus, Sanchez, Leſſius, Bonac. *ſuprà*.

Objectio, & ſolutio illius.

141 Nec valet, ſi dicas, quod qui coactus Miſſæ aſſiſtit, reipſa rem præceptam ponit; quod ſufficit ut adimpleat præceptum: ſicut præceptum ſolvendi debitum impleret, vel elargiendi eleemoſynam extremè indigenti, qui reipſa pecunias traderet, licèt coactus, & abſque ulla libertate id efficeret: & ſic non teneretur amplius ad talem ſolutionem, vel elargitionem eleemoſynæ. ¶ Reſpondetur, eum, qui abſque libertate actum efficit, non apponere reipſa actum debitum; ſiquidem actus imperatus eſt actus liber. At in duobus caſibus enumeratis ſolutionis debiti, vel elargitionis eleemoſynæ, quamvis præceptum non adimpleat, qui liberè eos non exhibet, non tenetur amplius ad illos: quia per illam largitionem quomodolibet exercitam ceſſabit præceptum, quod habebat. Hoc ergo ſolùm urget, quando retinet rem alienam, vel indigens eſt in extrema neceſſitate: quod totum ceſſat per illam qualem largitionem pecuniæ. Unde ſi ad eleemoſynam largiendam obligaretur, non ob extremam alterius neceſſitatem, ſed vel ex voto, aut pœnitentia impoſita à confeſſario, non impleret hoc præceptum: ſed teneretur poſteà dare illam eleemoſynam, qui omninò coactus pauperi eleemoſynam tribuit, quia tunc non exerceret actum liberum, & humanum, ad quem tenebatur illis titulis.

Qui ex metu actum mandatum facit præceptum adimplet.

142 Diximus, *non implere præceptum* (& idem eſt de voto, juramento, pœnitentia à confeſſario impoſita) qui omninò coactè actum exerceret, quia ſi liberè ſimpliciter tales actus exhibet, tametſi metu gravi coactus eos agat, adimplet præceptum, & non tenetur ampliùs ad illos, quia metus quantumvis gravis, quamvis ſecundùm quid diminuat libertatem, eam ſimpliciter non tollit: ſed ſimpliciter manet liber ad actum, qui metu gravi impellitur ad eum (& ideò ſi eſſet malus ab intrinſeco, ut fornicatio, adulterium, peccaret mortaliter, qui ex tali metu hos actus efficeret) & cùm res præcepta ſit actus liber ſimpliciter, ſatisfacit præcepto, qui actum ex metu exhibet. Unde pueri qui metu flagellationis Miſſam audiunt, præceptum audiendi ſacrum adimplent. Benè verum eſt, quod ſi quis haberet hunc actum expreſſum conditionatum: *Niſi immineret tale damnum, vel talis pœna, non adimplerem præceptum*, peccaret mortaliter; quia voluntas non adimplendi præceptum eſt prava. Cæterùm ſi hoc ſolùm haberet habitualiter, quia nimirum ita diſpoſitus eſſet, quod niſi damnum immineret, verè non impleret præceptum, ſi de eo actum non haberet expreſſum, non peccaret; quia habitibus nec meremur, nec demeremur.

Intentio ſatisfaciendi præcepto poteſt eſſe poſitiva, & negativa.

143 Sed quæres primò, an non ſolùm requiratur ad adimplendam legem voluntas, & intentio faciendi opus pręceptum; ſed etiam voluntas, & intentio adimplendi pręceptum? Quod bifariam poteſt intelligi. Primò, quando quis ſe habet merè negativè reſpectu impletionis præcepti, ut ſi audiret ſacrum neſciens eſſe diem feſti, vel de eo non recordans. Secundò ſi ſciens teneri ad tale opus, haberet poſitivam intentionem non ſatisfaciendi præcepto per hoc, quod agit; ut ſi quis primo manè audiret ſacrum ex ſola devotione, animo non ſatisfaciendi tunc pręcepto, ut poſteà cogeretur aliud audire ſacrum: vel ſi ſcrupulis angeretur recitando divinum officium; & poſitivè intenderet non implere pręceptum per illud officium, quod modò recitat, animo poſteà illud integrè recitandi. Et quod dictum fuerit circa legem, ſentiendum eſt circa quodlibet aliud pręceptum, votum, juramentum, vel pœnitentiam impoſitam à Confeſſario: ut ſi quis non haberet animum adimplendi votum, vel pœnitentiam per calculum virginis, quod recitat; vel poſitivè intenderet non implere; an ſine nova recitatione Roſarii ſatisfaciat voto, aut pœnitentię, ex quibus ad illud recitandum tenebatur? Duplex datur ſententia, utraque ſatis probabilis.

Sententia aſſerens requiri intentionem ſatisfaciendi præcepto, ut impleatur.

144 Prima tenet, requiri intentionem ſaltem virtualem, vel interpretativam adimplendi pręceptum, ut per opus exercitum impleatur; quam cenſetur habere ille, qui non recordatur pręcepti, vel illud ignorat: at verò (inquit) quòd ſi hanc non habeat (quod verificatur, quando habet poſitivam voluntatem non implendi pręceptum) non implet illud, qui cum tali voluntate opus mandatum exercet. Ideòque ſi audis Miſſam, vel recitas divinum officium intendens non ſatisfacere pręcepto, teneris poſteà Miſſam audire, officium repetere: & ſi tempus pro adimpletione tranſeat, fregiſti pręceptum, & conſequenter ſi extent cenſurę impoſitę contra non audientes Miſſam, eas incurriſti ſi tali animo Miſſam audiſti. Quod probant, quia auditio ſacri pręcepta, non ſolùm eſt actus religionis, ſed obedientię, quia diverſum quid eſt audire ſacrum ex devotione, ac audire ex pręcepto: ergo teneris voluntatem habere non ſolùm exercendi opus, ſed implendi pręceptum: & ideò ſi non ex animo facis, teneris

Digitized by Google

poſtea ſacrum audire. Quemadmodum ſi quis centum Petro deberet, & ex pura liberalitate centum daret, teneretur poſteà centum debita ex juſtitia ſolvere, quia ex liberalitate dare, & ex juſtitia ſolvere eſt longè diverſum. Ita Aravio *tom.*1. *in* 1. 2. *q.*97. *diſp.*3. *ſect.*4. *diff.*4. *ad* 2. *object.* Medina C. *de Orat. tract.*16. *q.*16. Martin. 1. 2. *qu.* 96. *art.*3. *dub.*3. Ledeſma *de Euchariſt. cap.*27. *poſt.*10. *concluſ. fol.*346. Sylveſt. *verbo hora*, *q.*11. *diſp.*11. *n.*14. Henriq. *lib.*6. *de Miſſa*, *cap.*25. *n.*6. & alii.

Etiamſi quis intendat non implere pręceptum, illud implere poteſt.

145 Verius tamen dicendum eſt, ſatisfacere præcepto audiendi ſacrum, qui animo non adimplendi præceptum illud audit, conſequenterque non teneri poſteà aliud audire, nec incurrere cenſuras, ſi quæ ſunt impoſitæ contra non audientes ſacrum, ſi aliud eo die non audierit, peccabit tamen mortaliter, ſi in animo non ſatisfaciendi præcepto perſeveraverit, & tempus ad ſatisfaciendum aptum præterierit: non quia frangit præceptum poſitivum audiendi ſacrum, ſed quia operatur contra præceptum naturale prohibens habere animum non adimplendi præceptum: ſi verò non recordetur poſteà illius animi, nullum peccatum committet; vel ſi recordatus tempore debito, contentus ſit cum illa auditione ſacri, & velit per eam ſatisfacere præcepto, non tenebitur poſteà aliud audire. Idem dicito in jejunio, recitatione officii divini, & in aliis præceptis. Quorum omnium ratio eſt, quia præceptum ſolùm jubet rem faciendam, nimirum audire ſacrum modo humano, ac libero; non verò intentionem habere præceptum illud adimplendi. Et ideo ſufficienter impletur per obedientiam materialem, qua res præcepta exhibetur: non autem requiritur obedientia formalis, qua præcepti intenditur adimpletio: aliàs ſi quis oblivìſceretur rem eſſe præceptam, vel illud neſciret, non impleret præceptum apponendo rem præceptam; quia non exerceret actum obedientiæ formalem: quod etiam Auctores contrarii negant. Ita Aragon. 2. 2. *q.*83. *art.*13. *fol.*864. Palaus *tr.* 3. *diſp.*..... *punct.*17. *n.*12. Valentia 2. 2. *diſp.*6. *q.*1. *punct. ult. fine*. Suar. *to.*1. *de Relig. lib.*4. *cap.*26. *n.*8. Sanchez *lib.*1. *ſum. cap.*13. *n.*13. Leſſius *lib.*2. *de juſt. cap.*37. *dub.*10. *n.*59. Gordon. *lib.*2. *q.*6. *cap.*3. *n.*9. Salas *de legib. diſp.*9. *ſect.*2. *n.*23. Bonac. *diſp.*1. *q.*1. *punct.*10. *n.*9.

Solvitur contrarium argumentum, & in materia juſtitiæ oſtenditur requiri intentionem debito ſatisfaciendi.

146 Ex dictis conſtat ad fundamentum contrariæ ſententiæ. Ad paritatem verò ibi adductam de eo, qui ex juſtitia debebat centum, & ex miſericordia, aut liberalitate totidem donavit inſcius obligationis, quam habebat, dicimus, hoc eſſe ſpeciale in debitis ex juſtitia; quibus ut ſatisfiat, requiritur intentio ſatisfaciendi debito, quia cùm juſtitia petat æqualitatem inter rem, & rem, & per eandem rem non poſſet fieri adæquatio cum re ex duplici titulo debita, quia ſi ſolvas quinquaginta, adęquare non poteris cum debito duplicis quinquaginta; quia qui ex duplici titulo quinquaginta debet, in re debet centum; ut ſi ex voto, ex promiſſione acceptata, & ex contractu debeas quinquaginta, ſatisfacere non poteris per unam ſolutionem quinquaginta, propter rationem dictam; hinc eſt quod cùm dones centum, & alter acceptet, jam ille habet jus ad illa ex titulo donationis acceptatę, aliàs habet aliud jus ex titulo juſtitię: & ſic per primam donationem, huic non poteris ſatisfacere; ob idque ut debitum ſolvas, debes dare non ex intentione donandi, ſed ex intentione ſolvendi: ut eſt apud Doctores commune, licèt aliquos referat Sanchez tacito nomine, *conſilior. lib.*2. *c.*4. *nu.*121. aſſerentes, non teneri ſolvere eum, qui ignorans debitum centum gratioſè dedit creditori, à quo nihil gratis accepit; quod non eſſe omnino improbabile, latè probat Fr. Ludovicus à Conceptione *in examin. moral. tract.*2. *de reſtit. caſ.*2. *n.*6. ſi taliter eſſet affectus donans, quòd minimè centum donaret, ſi illa ſe debere ſciret; quia ſi error dans cauſam contractui eum annullat, ſecundùm aliquos, etiam donatio gratioſa ex errore, aut oblivione debiti procedens poteſt in ratione donationis annullari, & pro compenſatione debiti haberi.

Per actum malum ex circumſtantia poteſt præceptum legis impleri.

147 Quęres ſecundò, an pręceptum legis impleri poſſit per actum peccaminoſum? Reſpondetur affirmativè: ut ſi Miſſam audias, vel jejunes ex vanitate, aliove pravo fine, pręceptum jejunandi, & audiendi ſacrum implevisti (idem dicendum eſt de voto, pœnitentia, &c.) quia lex ſolùm pręcipit actum, non modum, niſi modus ſit intrinſecus actui. Ut inquit D. Thomas 1. 2. *q.*96. *art.*3. *ad* 2. & *q.*10. *art.*9. *&* 10. Sed qui jejunat ex vanitate, vel audit Miſſam animo videndi mulierem, verè apponit actum ſecundùm ſubſtantiam: ergo implet pręceptum. Ita communiter moderni contra nonnullos antiquos, qui per actum peccaminoſum ex pravo fine non poſſe impleri pręceptum aſſerebant, fundati in illo textu legis *non dubium, C. de legib. l contra legem*, *ff. eodem tit.* ubi dicitur: *Is in legem delinquit, qui legis verba amplectens, contra legis nititur voluntatem, & intentionem*: at intentio, & voluntas legis eſt facere bonos: ergo delinquit contra legem, qui per actum pravum mandatum legis adimplet. ¶ Sed dicendum eſt, duplicem eſſe intentionem legis: aliam de re pręcepta, & conſequenter de modis intrinſecis illius, ut ſi pręcipiat Miſſam audire, aut officium divinum recitare, pręcipit debitam attentionem, quę eſt modus intrinſecus actus, ſive de ſubſtantia illius; aliam de fine intento per pręceptum, ut finis pręcepti jejunii, eſt maceratio carnis, & elevatio mentis in Deum, juxta illud, quòd canit Eccleſia: *Qui corporali jejunio vitia reprimis, mentem elevas, virtutem largiris, & præmia*.

Finis legis non cadit ſub lege.

148 Itaque intentio rei pręceptę, & modi intrinſeci illius, cadit ſub pręcepto: immò eſt vita, & forma pręcepti: finis verò per pręceptum intentus, qui eſt facere bonos, non cadit ſub pręcepto, & ideò dixit D. Tho. 1. 2. *q.*96. *art.*3. *ad* 2. finem legis non cadere ſub lege, ut cernitur in exemplo poſito pręcepti jejunii, quod potes implere, etiamſi lautè comedas, & nullo modo per illud caro maceretur, & mens in Deum elevetur. In quo differt pręceptum charitatis ab aliis pręceptis juris divini, naturalis, aut poſitivi: hęc enim in ſingulari impleri poſſunt, tametſi pravo fine actus adimpletivus vitietur, non pręceptum charitatis, quod ex ſe reſpicit ultimum finem divinum; & ſic impleri non poteſt cum prava intentione finis creati, ut rectè aſſerit D. Thomas *q.*109. *art.*10. Dixi pręcepta etiam naturalia, aut divina in particulari impleri poſſe per actum pravum; nam cum hoc ſtat, violari pręceptum naturale, & divinum in illo caſu prohibens in generali non apponi malum finem actui virtutis, qui exercetur; contra quod peccat, qui ex malo finem actum exercet; & erit malitia illius ſpeciei cum fine pravo, quem apponit. Cęterùm non peccat contra pręceptum v. g. dandi eleemoſynam extremè indigenti, jejunandi, audiendi ſacrum; ſed tale pręceptum implet, etiamſi ex vanitate, aut alio fine pravo actum imperatum exerceat. Ita Martinez *q.*96. *art.*5. *dub.*2. *initio*. Aravio *q.*97. *diſp.*3. *ſect.*4. *diff.*4. Bordon. *lib.*2. *q.*9. *c.*11. *nu.*42. Bonac. *diſp.*1. *q.*1. *punct.*10. *n.*19. Soto *lib.*2. *de juſt. qu.*3. *art.*9. Sanch. *lib.*1. *ſum. c.*14. *n.*1. Paulus *tract.*3. *diſp.*1. *punct.*18. *n.*3.

PUNCTUM IX.

Quomodo per eundem actum, & eodem tempore poſſint plures leges impleri?

Poteſt quis extra materiam juſtitiæ per unum actum pluribus debitis ſatisfacere.

149 Certum eſt in materia juſtitię, non poſſe aliquem per eumdem actum pluribus debitis ſatisfacere; ut ſi debeas Petro centum ex contractu, totidem ex promiſſione acceptata, totidem ex illicita acceptione, vel furto, non potes ſatisfacere centum dando illi, propter rationem dictam *n.*146. in quo omnes Doctores conveniunt. Quare pręſens dubium procedit reſpectu aliarum virtutum, ut ſi debeas audire Sacrum ex voto, ex pręcepto Eccleſię, & ex pœnitentia confeſſoris; an per auditionem unius Miſſę omnibus his pręceptis ſatisfacias? In quo certiſſimum eſt te poſſe per unicum actum pluribus pręceptis ſatisfacere, quę cadunt ſupra eandem materiam; ut eodem jejunio potes ſatisfacere voto jejunandi, pœnitentię confeſſoris, pręcepto Eccleſiaſtico, ſi ſit vigilia, & alteri pręcepto, ſi talis vigilia cadat in Quadrageſima. Similiter ſi voveas eleemoſynam dare, & occurrat extremè indigens, & à confeſſore imponatur tibi eleemoſyna pro pœnitentia, ſatisfacere potes per eandem elargitionem eleemoſynę & voto, & pręcepto naturali ſubveniendi extremè indigenti, & pœnitentię injunctę à confeſſario; ſicut per eandem recitationem officii divini ſatisfacit Sacerdos beneficiarius & obligationi beneficii, & pręcepto ordinis; quia non implicat quod res uno titulo debita, aliis titulis debeatur, maximè in his, quę ex mera voluntate mandantis dependent. Ita Medina *Cod. de ſatisf. qu.*4. Sanchez *lib.*1. *ſumm. cap.*14. *n.*5. Bonacin. *diſp.*1. *q.*1. *punct.*9. *n.*4. Palaus *tractat.*3. *diſp.*1. *punct.*9. *n.*2.

Quando præceptum novum non multiplicat obligationem?

150 Sed difficultas eſt, quando pręceptum ſuperveniens cadat ſupra eandem materiam, ita ut per unicum actum poſſimus utrique ſatisfacere? Reſpondetur, id colligendum eſſe ex circumſtantiis occurrentibus, quando de mente obligantis non conſtat, ut ſi quis voveat caſtitatem, & alio, aliove voto caſtitatem promittat, ſemper unam tantùm obligationem ſubit, nec eſt in poteſtate voventis multiplicare obligationes; aliàs poſſet ab initio omnes illas ſibi imponere, quod eſt falſum, ut rectè aſſerit Sanch. *loc. cit.* Idem dicimus, ſi à Superiore id ipſum, quod pręceptum eſt ab inferiore, vel è contra, de novo imperetur, & ex eodem motivo; ut pręceptum naturale non furandi, non occidendi, & poſitivum de illis, non multiplicat obligationem. Unde ſi poſitiva eſſent pręcepta circa illas materias, per unum actum implerentur. Sed quando ex diverſo motivo mandatum procedit, niſi conſtet de mente mandantis, regulariter diſtinctum actum depoſcit ab eo, quod pręcedens pręceptum exigebat; quia ſic communiter mandantes intendunt novum onus imponere; & ideò in dubio de intentione legislatoris, ſentiendum eſt, velle novum actum exigere, quia in dubiis juxta communiter accidentia judicandum eſt. Ita Auctores citati.

Exempla pręcedentis doctrinæ.

151 Exemplis hoc declaratur. Habes votum recitandi

calcu-

Digitized by Google

calculum Virginis ſemel, vel bis in hebdomada; imponitur tibi à confeſſario, quòd bis recites Roſarium, non ſatisfacis utrique obligationi per eandem recitationem; quia regulariter confeſſarius voluntariam tibi imponere pœnitentiam intendit, non debitam, niſi aliud exprimat. Habes votum jejunandi, & tibi jejunium imponitur à confeſſario, & advenit dies jejunii ex præcepto, niſi conſtet de mente voventis, aut mandantis; teneris aliud jejunium propter votum, aliud propter pœnitentiam, aliud propter præceptum Eccleſiaſticum implere. Si verò voviſſes recitare Roſarium per unum mēſem, vel hebdomadam, aut jejunare, & tibi jejunium, non determinando diem, aut Roſarii recitatio à confeſſario imponeretur, probabile eſt, te ſatisfacere per unum actum omnibus illis obligationibus, quia niſi exprimat confeſſarius, non eſt ſentiendum velle tibi duplicare onus. Idem dicimus, ſi tibi jubeat confeſſarius bis, aut tertiò audire ſacrum, non ſatisfacis per auditionem ſacri, ad quam diebus feſtis teneris, niſi dicat, quod audias per unum menſem, aut hebdomadam ſingulis diebus; quia tunc, ſi occurrat dies feſtus, cum unius Miſſæ auditione poteris eſſe contentus.

Quid ſi ignoret pluribus titulis ad actum teneri, cuinam illorum ſatisfaciet?

152 Si verò contingat, te ex pluribus titulis eſſe obligatum unam Miſſam audire, (idem in diverſis exemplis poterit philoſophari) quia nimirum voviſti eam, eſt dies feſtus, & tibi impoſita eſt à confeſſario; ſi quando audis Miſſam intendis tali determinatè obligationi ſatisfacere, illam adimples, non aliam: ſi verò non recorderis alicujus, & rem præceptam apponas, vel intendas ſatisfacere, quantum poſſis, debitis, videndum eſt, an talis res ad quam teneris, diviſibilis ſit; ut ſi tenearis ex voto, & mandato confeſſoris eleemoſynam largiri, & etiam ob incerta debita ad id eras adſtrictus; tunc cenſendus es pro rata cuilibet obligationi ſatisfacere, manendo cum obligatione ad ſingula debita, quæ ſuperſunt. Si tamen talis materia non ſit diviſibilis, ut in exemplo de obligatione audiendi ſacrum, aut jejunandi cernitur; tunc judicandum eſt te velle ſatisfacere urgentiori obligationi, ut eſt lex Eccleſiaſtica; & ſuo ordine reliquis, niſi aliquod ex illis debitis ſit de juſtitia, quia ut diximus *n.*149. debitum ex juſtitia, niſi adſit intentio ſolvendi illud, non impletur; ideoque illi nullo modo ſatisfacies per hoc, quod rem debitam efficias; niſi ſimul habeas ſaltem illam generalem voluntatem ſatisfaciendi debitis, quantum poſſis. Ita Palaus *n.*9. Sanchez *à n.*6. Bonac. *n.*13.

Eodem tempore poteſt quis plures leges implere.

153 Circa ſecundam partem puncti, certiſſimum judicamus, poſſe quemquam per diverſos actus eodem tempore factos ſatisfacere pluribus obligationibus illo tempore occurrentibus, ſi actus efficias quales, & quomodo præcepta poſtulant; ut audiendo Miſſam potes officium divinum recitare, vel calculum Virginis, ad quod vel ex voto, vel ex pœnitentia teneris; quia exercendo tales actus qualiter per præcepta poſtulantur, agis quidquid per præcepta exigitur: ergo illa executioni mandas: nec enim potentia intellectiva noſtra adeò eſt limitata, ut non poſſit duplici illi actioni, ut par eſt, attendere. Ita Ledeſma *ſummæ de Euchariſt. cap.*27. *fol.*343. Soto *in* 4. *diſt.* 19. *qu.*2. *art.*1. Henriq. *lib.*9. *de Miſſa, cap.*25. *n.*5. Suar. *de Sacrament. diſp.*38. *ſect.*6. *n.*5. Bonac. *diſp.*1. *q.*1. *punct.*9. *n.*8. Palaus *tract.*3. *diſp.*1. *punct.*20. *n.*1. Sanch. *ſumm. lib.*1. *cap.*14. *nu.*11. qui etiam *n.*12. cum Ledeſma inquit, poſſe, qui teneretur ad duplicem Miſſam audiendam, ſatisfacere tali obligationi, ſi ſimul, & ſemel duplicem illam audiret; immò etiamſi triplicem, inquit Sanchez, quando ita coniunctæ eſſent, ut verè diceretur eſſe præſentem moraliter illis.

PUNCTUM X.

Quando cenſeatur peccare impedimentum apponens, vel non tollens legi, vel præcepto adimplendis?

Rationes pro utraque parte dubitandi circa materiam puncti.

154 DUbitari non poteſt, eſſe plura impedimenta impedientia obſervationem legis; quæ ſi apponantur, vel appoſita non removeantur, peccat qui hoc facit, vel omittit; quia legislator finem, aut rem præceptam intendens & mandans, etiam jubet media apponi ad illam exequendam; & conſequenter removere, vel non apponere illa, quæ tali obſtant executioni. Ex alia parte non ſemper id verificari liquidò conſtat, nam ſic teneretur dives non laborare, ſi labor illum ab obligatione jejunii eximeret; teneretur non itinerare pedeſtris, vel in alium diem peregrinationem relinquere; quod nemo aſſerit. Et excommunicatus teneretur ex præcepto ſacrum audiendi, ſe procurare abſolvi ab excommunicatione, ut poſſet ſacrum audire; aliàs peccaret contra hoc præceptum: cuius oppoſitum, agentes de excommunicatione, diximus. Quare videndum eſt, quando tenearis hæc impedimenta tollere, quando verò poſſis licitè ea apponere, quamvis ſint impeditiva præcepti?

Regula ab aliquibus aſſignata.

155 Circa quod nobis non placet regula, quam adhibent Greg. Martinez 1. 2. *q.*71. *art.*4. *dub.*4. Paulus *tract.*3. *diſp.*1. *dub.*21. *n.*3. Quod videlicet, ſi impedimentum ſit proximum rei præceptæ, peccas illud apponendo: ſi verò ſit remotum, quia aliquibus diebus antequam præceptum urgeat, apponitur, non teneris illud removere. Ut ſi tempore quo urget auditio ſacri, ſomno te tradas, vel ſtudio, vel ludo, peccas; quia proximè apponis impedimentum obſtans executioni præcepti. Similiter ſi inebriaris die, quo debebas recitare Officium, Sacrum audire, peccas per omiſſionem talium præceptorum: & idem dicunt de eo, qui cibum nocivum ſumeret proximè ad tempus præcepti, prævidens futuram infirmitatem, ratione cujus impeditur ab obſervatione illius. At verò ſi aliquibus antea diebus in morbum, ebrietatem, aliudve impedimentum ex ſua culpa incideret, dicunt non peccaturum, quando præceptum proximè urget, licèt non recitet, aut Sacrum audiat, aut jejunet; quia hæc præcepta, quæ ſunt de jure poſitivo, non ſemper obligant impedimenta tollere, aut non apponere illorum obſervationi contraria.

Impugnatur prædicta regula.

156 Hæc tamen doctrina diſplicet, quia ſi ſemel impedimentum eſt cauſa vera omiſſionis rei præceptæ, ſemper erit malum per ordinem ad illam. Quod enim proximè, vel remotè ponatur, non obſtat, quod verè, quando præceptum adeſt, impediat: ſi ergo tenetur tollere impedimentum, ſeu non apponere proximè, quando urget præceptum; etiam tenetur non apponere illud remotè, ſi impedimentum duraturum eſt uſque ad tempus præcepti; quia tunc prævidens duraturum uſque ad illud, & volens illud apponere, perinde eſt ac ſi de facto tunc impedimentum rei præceptæ exiſteret. Ut ſi Sacerdos navigationem orſurus mitteret Breviarium in mare: ſive hoc faceret diebus viginti ante navigationem, ſive proximè quando mari ſe commiſit, ſemper peccat, quia impedimentum apponit recitationi officii divini, ad quam tenetur. E'contra etiamſi proximè quis ponat impedimentum præcepto, non videtur operari contra illud, nec peccare; ut ſi hoc die jejunii labores, pedeſtris iter agas; quod alio die facere poteras, impediris ab obſervatione jejunii; & non ob id te peccaturum, nec prædicti Auctores, nec alii communiter concedunt.

Quid præſupponatur ad quæſitum.

157 Inveſtiganda verò eſt alia via, ut cognoſcamus generaliter, quando teneamur tollere impedimenta, vel non apponere, præcepti obſervationi obſtantia? Et non quærimus in præſenti; an de facto peccet, omiſſionibus ſecutis, quando præceptum urget; an ſolùm in cauſa, quando impedimentum apponit? Ut qui Breviarum miſit in mare, an non ſolùm peccaverit mittendo, ſed quandiu de facto diebus ſequentibus recitationem omittit? & qui ſomno ſe committit, prævidens ſe non auditurum Sacrum, vel non recitaturum officium, an non ſolùm peccet, quando ſomno ſe tradit, ſed quando tempus pro obligatione pręcepti præteriit? id enim longam petebat diſputationem, quam latè exagitant Thomiſtæ 1. 2. *q.*71. *art.*5. & ſive unum, ſive aliud dicatur, ad noſtrum intentum parum intereſt; ſemper enim verificatur apponētem illud impedimentū, de quo diximus tunc peccare, quando illud ponit, vel non tollit, ſi poteſt removere. Quare dubium eſt, quando peccet apponendo illud, vel non removendo per ordinem ad præceptum, cujus impedit impletionem; quidquid ſit, an ex alio capite ponendo impedimentum peccet; ut ſi cibum nocivuum ſumat, pręvidens futuram infirmitatem, ſi ſe inebriet, ſi iter agat ad quærendam concubinam, dubium non eſt, peccare vel contra charitatem, vel temperantiam, vel caſtitatem: ſed hoc aliunde eſt. Nobis tamen ſolùm eſt inveſtigandum, quando peccet ex hoc præciſè, quòd impletioni præcepti impedimentum apponat?

Aliud eſt lege exonerari, aliud excuſari ab impletione legis.

158 Pro quo nota ex N.N. Salmanticenſibus 1. 2. *qu.*91. *tract.*13. *de peccatis, diſp.*5. *dub.*6. Aliud eſſe, quod quis non obligetur lege, ſeu ſit ab ea abſolutus; aliud, quod excuſetur à tranſgreſſione legis, manendo tamen ſub ejus obligatione: nam malum non eſt (etiam obiectivè) nolle adimplere legem, vel impedimentum ponere illius adimpletioni, eum qui lege non eſt obligatus; quia ſi non teneor ad obligationem legis, cur erit malum me nolle illam obſervare? At verò qui excuſatur à tranſgreſſione legis manendo ſub illa, malum facit (obiectivè ſaltem) non obſervando legem; quamvis excuſari poterit vel ex ignorantia, vel impotentia à peccato commiſſo in tali tranſgreſſione. Unde fit, dupliciter poſſe aliquem impedire ſe à legis obſervatione; vel apponendo cauſam, per quam à legis obſervatione extrahatur, ut ſic extractus legem non poſſit adimplere; vel efficiendo opus, quod licèt ſit cum legis obſervatione incompoſſibile, illum non extrahit ab obligatione legis. Sit exemplum primi: Si tu ſciens in hac civitate obligari omnes ad jejunium, tendis ad aliam, ubi tale præceptum non viget, extractus es ab obligatione legis. At verò ſi die Dominica venationi te tradas, & ita à loco, ubi Miſſam audire poſſis, diſcedas, ut non poſſis tempore Sacri venire, opus exerces incompoſſibile cum auditione ſacri; non tamen ob id ab illius obligatione extraheris; nam hæc ubique die Dominica obligat.

159 Secundò notandum eſt, eſſe diverſitatem quoad

Digitized by Google

Diverſitas inter præcepta naturalia, & poſitiva quoad hoc.

dicta inter leges naturales, & poſitivas; nam lex naturalis cùm proveniat ex rerum natura, omni tempore, & loco obligat; ut, *Non occides, non mœchaberis, non mentieris.* Quare nullum impedimentum potes apponere, per quod extraharis ab illarum obligatione, & ſic ſemper peccas impedimentum illarum obſervationi adiiciens, niſi ex ignorantia, vel impotentia, aliave ratione excuſeris. Si verò impedimentum liberè, & abſque juſta cauſa apponas, peccas contra talem legem, ut ſi ſis advocatus, judex confeſſor, peccas non addiſcendo, quæ tuo officio neceſſaria ſunt; & ſic removendo ignorantiam eorum, quæ tibi incumbunt. Similiter peccas, ſi ponis impedimentum, vel appoſitum non aufers largiendi eleemoſynam extremè indigenti: & denique ſi prævideas, quod in furore, vel ebrietate hominem occides, peccas contra hoc præceptum, quando inebriaris, vel tua culpa in infirmitatem incidis, & ſic incurrere irregularitatem impoſitam contra homicidas, diximus *tract.* 10. *de cenſuris*, *c.*4.

Præcepta poſitiva non ſemper & omnes obligant.

160 At verò præcepta, quæ ſunt juris poſitivi, & humani, non obligant cum tanto rigore, quia ſolùm ex intentione legislatoris pendet eorum obligatio, cujus eſt limitare illam, vel ad hoc tempus, non ad aliud, ad hunc locum, non ad illum, reſpectu unius perſonæ, non alterius: & etiamſi ad omnes extendatur, non verò ſemper obligant abſolutè, ſed ſub quadam tacita conditione, *Si non ſis impeditus; ſi non ſis infirmus; ſi viribus non deiicias; ſi non ſis defeſſus*: & ſic plura impedimenta poſſunt apponi, ratione quorum imponatur homo vel in loco, vel in tempore, vel in ſtatu, in quibus extractus ſit ab obligatione eorum. Hæc autem impedimenta, quæ hominem extrahere poſſunt ab obligatione legis, non ſunt æqualia in omnibus præceptis; alia enim graviora ſunt, & majorem cauſam expoſcunt, ut non obligent; alia leviora, quæ minorem: ideoque neceſſitas, quæ extrahere poteſt ab obligatione vacandi à ſervilibus in die feſto, non ſufficiet ad extrahendum ab obligatione auditionis ſacri: labor, aut infirmitas ſufficiens ad extrahendum ab obligatione jejunii, non ſufficiet ad excuſandum à recitatione officii divini. Quæ verò ſufficiant in uno præcepto, quæ in alio? pendet ex diverſa conditione utriuſque, & de ſingulis agere non eſt præſentis loci: ſed quando materia cujuſcumque occurrerit, in ſuis propriis locis, hoc in ſingulis aſſignabimus.

Caſus particulares, quibus non peccat, qui impedimentum apponit.

161 Ex dictis conſtat, eum qui eſt excommunicatus, non peccare, ſi abſolutionem non procuret contra præceptum audiendi ſacrum; quia hoc præceptum ſolùm obligat non impeditos, & non peccat, qui impedimentum apponit, quo extrahatur ab obligatione præcepti. Similiter non peccat contra præceptum jejunii, auditionis ſacri, recitationis officii divini, qui ſua culpa incidit in infirmitatem, etiamſi prævideret per eam impediri à tali obligatione; quia per infirmitatem extrahitur ab obligatione talis præcepti, quod non obligat niſi valentes viribus. Similiter non peccat contra præceptum jejunii, qui die jejunii pedeſtris iter agit, vel ſi multùm laboret, vel id faciat ex neceſſitate, vel ex utilitate, vel etiam ex vitio: ut ſi in pilæ ludo, aut venatione multùm ſe exerceat: vel etiamſi iter aſſumat ad inviſendam amaſiam, aliove pravo fine, ſi verè defeſſus ſit ſufficienter ad eximendum eum ab obligatione jejunii: hoc enim ſolùm obligat valentes viribus, non debiles, aut defeſſos: & ſic impedimentum apponit, quo extrahatur ab obligatione jejunii, Ita Henriq. *lib.*9. *cap.*25. *n.*11. *in comment. littera P*, Medina 1. 2. *q.*77. *art.*7. & *in ſumm. in declarat.* 3. *præcept. cap.*14. §.10. *fol.*101. Sanchez *lib.*1. *ſumm. cap.*15. & non videtur ab hac ſententia diſſentire Joannes Sancius *in ſelect. diſp.*54. *n.*20. quos referunt, & ſequuntur Noſtri Salmanticenſes *loc. cit. n.*97. *&* 100.

Caſus in quibus peccat, qui ſe impedit ab obſervatione legis.

162 At verò peccat contra præceptum, cujus impletionem impedit, qui impedimentum apponit, vel non tollit, adimpletioni præceptorum naturalium, & divinorum; niſi ex aliqua ratione, nimirum ex ignorantia, neceſſitate, vel impoſſibilitate excuſetur; quia hæc præcepta ſemper obligant, & nullum eſt impedimentum extrahens ab obligatione illorum. Unde qui prævidens in ebrietate ſe hominem occiſurum, aut in infirmitate, facit aliquid, per quod ebrius, vel infirmus fiat, peccat contra præceptum prohibens homicidium: qui non abſolvitur, cùm poſſit, ab excommunicatione tempore, quo inſtat præceptum communionis Paſchatis, peccat contra illud, ut diximus *tract.* 10. *de cenſuris*; quia illud eſt præceptum divinum, licèt ab Eccleſia tempus illius deſignetur. Similiter qui ſe inhabilem reddit ad obſervationem ſui inſtituti, peccat contra talem obligationem; quia ex jure naturæ tenetur ad oppoſitum: qui ſe ſomno committit, ludo, vel ſtudio tradit, ſe inebriat tempore, quo audire ſacrum vel officium recitare divinum tenebatur, peccat, ſi hoc voluntariè, & abſque gravi neceſſitate efficiat; quia ebrium, dormientem, ſtudentem, ludentem, &c. illa præcepta ſemper obligant: nec enim per ebrietatem, aut ſomnum extrahuntur ab illis, & ideo non excuſantur, ſi voluntariè, & abſque neceſſitate talia apponant impedimenta. Idem dicimus de Clerico proiiciente Breviarium in mare tempore navigationis, quòd peccat contra præceptum recitandi officium divinum, quia ſemper ſub lege continetur, & abſque neceſſitate impedimentum apponit illius impletioni. Ita auctores citati, & ferè omnes communiter.

Qui animo ſe exonerandi à lege aliquid facit, peccare aliqui dicunt.

163 Sed reſtat difficultas in caſibus, in quibus quis extrahitur ab obligatione præcepti, an peccet impedimentum apponens, ſi eo animo faciat, ut à legis obligatione eximatur; ut ſi iter agat, aut fatigetur, ut non jejunet, ſi infirmitatem voluntariè ſubeat ut ab hoc, & aliis præceptis eximatur? Affirmat peccare Salas 1. 2. *q.*13. *diſp.*2. *ſect.* 9. *n.*118. quem refert, & ſequitur Palaus *tr.*3. *diſp.*1. *punct.* 21. *n.*3. Medina & Henriquez *loco citato*, Alvarez 1. 2. *q.*71. *art.*5. *diſp.*127. quoniam fraus nemini debet patrocinari, nec debet aliquis commodum reportare ex dolo: ergo qui doloſa illa intentione, & in fraudem legis jejunii vult ab ejus obſervatione impediri, non debet à jejunandi obligatione exonerari.

Probabile eſt non peccare, qui animo ſe exonerandi à lege impedimentum apponit.

164 Satis tamen eſt probabilis, & ab intrinſeco fortè probabilior, ſententia negans, in tali caſu peccare; quia eo ipſo quod aliquis extrahatur ab obligatione legis, ſeu lex illum non obliget (ſive hoc bona, ſive mala intentione, ſive licitè, ſive illicitè factum ſit) eſt incapax delinquendi in effectu contra talem legem: ergo ex quocumque motivo ponat impedimentum, quod ipſum extrahit ab obligatione jejunii, non peccat contra jejunii præceptum; ſed utitur jure ſuo, quo poteſt exonerari à lege, & extrahi ob obligatione illius. Quemadmodum ſi quis animo non jejunandi exeat ab hac civitate, vel vico, in quo obligat jejunium, & in alium ſe conſtituat, in quo ob obligatione jejunii ſit exoneratus, non committit fraudem contra legem jejunii, ſed ſuo utitur jure, nec commodum ex dolo dicitur reportare. Ita Joannes, & Thomas Sanchez, Filliucius, Fagundez, Azor, Villalobos, quos referunt & ſequuntur Noſtri Salmanticenſes *tract.*13. *de peccatis*, *dub.*6. *n.*103.

CAPUT III.

De poteſtate ferendi leges, & de his, qui legibus ſubiiciuntur.

EGimus de legibus quoad earum naturam, & obiectum, de promulgatione, aliiſque proprietatibus illarum, deque obligatione ſubditorum illis obtemperandi, & de actibus, quibus poſſunt leges impleri. Nunc ad cauſam efficientem, & materialem legis devenimus, ſeu ad inveſtigandum, in quibus poteſtas condendi leges reſideat, & qui ſint ſubiecti, qui legibus obedire teneantur? Has duas partes in hoc capite adunamus, quod quinque punctis complebitur.

Punct. I. In quibus reſideat poteſtas condendi leges civiles? num. 1.
Punct. II. De his, in quibus poteſtas reſidet condendi leges canonicas, aut eccleſiaſticas. num 13.
§. I. De perſonis ſingularibus, in quibus poteſtas legislativa eccleſiaſtica reperitur. n.14.
§. II. De communitatibus, in quibus poteſtas ferendi leges reperitur. n.23.
Punct. III. An Princeps teneatur obſervare leges, quas ipſe tulit? n.34.
Punct. IV. Quomodo pueri, amentes, infideles legibus humanis obligentur? n.47.
Punct. V. An peregrini, & vagi teneantur legibus ſuæ patriæ, & locorum, per quæ tranſeunt? n.53.
§. I. De advenis, & alienigenis, an teneantur obſervare leges, vel conſuetudines locorum, per quæ tranſeunt? num.54.
§. II. An abſentes à ſuo territorio teneantur legibus illius? num. 62.

PUNCTUM I.

In quibus reſideat poteſtas condendi leges civiles?

Qui ordinariam & delegatam habent poteſtatem legislativam?

1 IN hoc puncto, & ſequenti loquimur dumtaxat de his, in quibus reſidet poteſtas legislativa jure ordinario; quia circa hoc certæ poſſunt aſſignari regulæ; non de his, in quibus ex delegatione reperitur; quia cùm delegatio ex mera voluntate delegantis dependeat, eo modo, & ſub illis conditionibus poterit delegatus leges ferre, quomodo ſibi conceſſum fuerit, & non aliter. Certiſſimum autem eſt, eum, qui ordinariam poteſtatem obtinet leges ferendi, poſſe talem facultatem alteri delegare. Id enim proprium eſt habentis ordinariam juriſdictionem; nec eſt ratio aut textus, aut conſuetudo hanc virtutem delegandi tollens ab habentibus ordinariam poteſtatem legislativam.

2 Dari in hominibus poteſtatem leges civiles condendi, eſt cer-

Digitized by Google

Datur poteſtas legiſlativa in hominibus.

eſt certum, & ſecundùm fidem diffinitum in Concilio Conſtantienſi *ſeſſ.9. & ult.* habeturque *in illo ad Rom. 3. Omnis anima poteſtatibus ſublimioribus ſubdita ſit.* Et probat D. Thom. *opuſc.20. de regim. Princip lib.1.* Quia ad conſervationem boni communis requiritur eſſe aliquam communem, & publicam poteſtatem, qua communitas gubernetur; *quia ubi non eſt gubernator, corruet populus, Proverb.11.* ſed gubernator non poteſt, niſi mediis legibus communitatem ad bonum commune dirigere. Dicendum ergo eſt, in hominibus dari poteſtatem condendi leges, quibus bonum commune promoveatur; ne ſinguli cives divertantur ad bona privata propria, & deſerant bonum publicum, & commune. Videantur Driedo *libr. 1. de libertat. Chriſt. à cap.1.* Caſtro *de leg. pœnal. lib.3. cap.4.* Soto *lib.2. de juſt. qu.2. art.4.* Tapia *tom.1. caten. lib.4. qu.3. art.2.* Gordon. *lib.2. qu.9. art.2.* Gregor. Martinez *1. 2. qu.90. art.3. dub.2.* Sed difficultas eſt, in quibus reſideat talis poteſtas?

A natura ſola communitas poteſtatem leges ferendi accepit.

3 In quo ſupponendum eſt, poteſtatem ferendi leges nemini competere à natura: omnes enim homines natura fecit æquales; nec eſt ab ipſa aſſignatum diſcrimen, quare hic inferior, ille ſuperior exiſtat: nemini enim dedit natura ſupra alium poteſtatem. Quapropter ſolùm ipſa communitas humana, ſeu hominum congregatio hanc à natura accepit poteſtatem, & à Deo media ipſa natura per quandam reſultantiam; in quo differt poteſtas legiſlativa eccleſiaſtica à civili, quòd utraque eſt à Deo immediatè recepta; ſed eccleſiaſtica per actionem Dei directè ordinatam ad communicandam talem poteſtatem ſuppoſita jam natura, & electione legitima ejus, cui conferenda eſt, ut dicemus puncto ſequenti. At civilem Deus communicavit ut proprietatem naturæ, quia hoc ipſo quod homines produxerit civiles, & politicæ converſationis capaces, eis conceſſit facultatem, ut eo ipſo quòd in communitatem uniantur, & plures familiæ velint ſe invicem juvare, & inter ſe vinculo ſocietatis uniri, poſſint leges ad bonum commune ſtatuere; quia ſine tali poteſtate, non poſſent in pace, & juſtitia conſervari. Ita Gordon *lib.2. q.9. n.3.* Tapia *lib.4. q.3. art.2 n.4.* Soto *lib.4 de juſt. q.4. art 4.* Valentia *diſp.7. q.1. punct.1. §.2.* Martinez *1. 2. q.90. art.3. dub.2. & 4.* Palaus *tract.3. diſp 1. punct.22. n.2.* Ideoque dixit D Tho. *1.2. q.90. art.3. ad 2.* ſolius eſſe communitatis leges facere, vel Principis, ut gerit vicem illius.

Princeps à Republica recepit poteſtatem legiſlativam.

4 Cæterùm quia communitas judicavit rectiùs gubernandam fore per unum, vel per plures perſonas determinatas, ſuam tranſtulit poteſtatem in unum, vel in plures, à quibus regeretur, qui ad rectè illam gubernandam vim legiſlativam habere debent: & ſic dixit D. Thomas *loco citato, & q.97. art.3. ad 3.* nullam habere Principes poteſtatem, niſi quam eis Reſpublica conceſſerit. Ex quo fit, quemlibet Regem poteſtatem, quam habet, gubernandi, & ferendi leges à Republica accepiſſe, *l.1. ff. de conſtitutionib. Princ. lege 3. ff. de origine juris:* quia hanc non habent à natura, cùm hæc ſit communis omnibus; & non ſit ratio, quare unus, & non alius ſuperior exiſtat: ergo habent illam à communitate, & Republica: quod non tollit eam à Deo mediatè, vel immediatè habere, *ad Rom.13. Non eſt poteſtas, niſi à Deo.* Proverb.8. *Per me Reges regnant, & legum conditores juſta decernunt:* quia, ſuppoſita electione à Republica facta, Deus illam poteſtatem, quæ in communitate erat, Regi impertitus eſt. Unde ipſe nomine Dei regit & gubernat: & qui illi reſiſtit, Deo reſiſtit; & redditur communitas illi inferior, quia licèt ante translationem ita non fuerit, poſt translationem poteſtati illius ſubiicitur ut ab eo gubernetur, & imperetur; nec eſt in poteſtate Reipublicæ, facta dicta translatione, juriſdictionem Regum limitare, vel eam ad ſe reducere, ut communis fert Doctorum ſententia.

Pontifex non poteſt leges civiles ſancire pro toto orbe.

5 Et deſcendendo in particulari ad explicandos illos, in quibus talis poteſtas invenitur, tenendum eſt in primis, quòd Summus Pontifex, licèt habeat poteſtatem ſpiritualem in totam Eccleſiam; non tamen in totum orbem habet juriſdictionem politicam, & civilem, ideoque ſolùm poteſt leges ferre civiles obligantes illos populos, vel provincias, quæ ſunt ſub ſui temporali ditione; quia Imperatores illas terras ſub dominio illius temporali relinquentes, conſequenter hanc poteſtatem condendi leges pro illorum bono communi conceſſerunt. Leges autem ferre non poteſt civiles, quæ obligent alias provincias, in quibus Rex, aut Princeps Supremus habet poteſtatem, aut juriſdictionem, ut in Hiſpania, Gallia, &c. Et ideò *in cap. Si duobus, §. denique, de appellationibus*, dicitur quod à civili judice ad Sedem Apoſtolicam, extra temporalem Papæ juriſdictionem appellari non poteſt. Ita tenent Cajetan. *tom.1. opuſcul. tract.2. cap.2.* & *2. 2. qu.43. art.8.* Tap. *tom.1. caten. lib.4. qu.7. art.4.* Palaus *tract.3. diſp.1. punct. 22. §. n.1.* Salas *diſp.7. ſect.4. n.30.* Bonac. *diſp.1. q.1. punct.3. n.5.* Suar. *lib.3. cap.6. n.3.*

Poteſt Pontifex corrigere, & abrogare leges civiles.

6 Poterit tamen Summus Pontifex, vel abrogare, vel corrigere leges civiles à Principibus ſæcularibus ſancitas, ſi ſint rationi, & æquitati contrariæ: & ideò in *cap. finali, cap. vigilanti, de præſcriptionibus*, abrogavit legem civilem, quæ permittebat præſcriptionem cum mala fide; quia fovebat fraudes, & latrocinia. Et *cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim.* abrogavit legem civilem prohibentem alimenta dare filiis illegitimis; quia erat naturali pietati contraria. Poteſt etiam leges ferre civiles, ſi Principes ſint negligentes in illis ſtatuendis, & ob eorum negligentiam peccata graſſentur, crimina paulatim invaleſcant; quia hoc pertinet ad bonum ſpirituale fidelium, quod promovere incumbit univerſali Paſtori; & generalis poteſtas civilis eſt ſubordinata eccleſiaſticæ, ſicut corpus animæ, naturalia ſupernaturalibus, & temporalia æternis: & ideò Innocent. III. *in cap. ſolitæ, de majoritate & obedientia*, ait: *Pontifex in ſpiritualibus antecellit, quæ tantò ſunt temporalibus digniora, quanto anima præfertur corpori.* Et hinc infert Bonifacius VIII. *extravaganti, Unam ſanctam, eodem titulo: Oportet gladium eſſe ſub gladio, & temporalem auctoritatem ſpirituali ſubiici poteſtati.* Sic Tapia *ſupr. num.3.* Palaus *num.2.* Bonac. *n.5.* Layman *tom.1. tract.4. cap.5. n.2. & 3.*

Imperator in Regnis ſibi ſubjectis poteſt leges ferre non in aliis.

7 Imperator legitimè electus poteſt leges ferre, quæ habeant vim obligandi cunctas provincias, quæ ſuo dominio, & poteſtati ſubduntur: eſt enim in illis Supremus dominus, ſupremam habens poteſtatem ſuos ſubditos regendi: quod rectè facere non poſſet, niſi leges condere eos obligantes in conſcientia valeret: ſed leges Imperiales non obligant totum orbem, ut diximus *cap.1. num.47.* quia Provinciæ, quæ regem & Principem habent ſupremum, nullo modo Imperatori ſubditum, ut Hiſpania, Gallia, &c. non tenentur leges Imperiales obſervare; quia in his provinciis nullam habet juriſdictionem, aut poteſtatem; ſed Reges illarum ſunt Domini Supremi in temporalibus. Ita Martinez *1. 2. qu.90. art.3. dub 6. concluſ.1.* Suarez *lib.3. cap.7. num.8.* Gordon. *lib.2. qu.9. cap.3. nu.13.* Tapia *lib.4 q 7. art.3. n.4* Palaus *tract.3. diſp.1 punct. 22. §.1. num.5.* Bonac. *diſp.1. qu.1. punct.3. n.5.* leges tamen condere poteſt obligantes provincias, aut civitates, aut regna, quæ Principibus, vel Ducibus ſupremis, qui poſſunt monetam cudere & indicere bellum, ſunt immediatè ſubjecta, quia licèt ea non gubernet, recognoſcitur à Principibus ut ſupremus Dominus, vel jure feudi, vel alio ſimili titulo. Et in his Regnis, vel provinciis licèt proprii Principes poſſint leges condere perpetuas ſubditos in conſcientia obligantes, etiam tenentur gubernari legibus Cæſareis, quæ in his locis vim habent obligandi, uti docent præcitati auctores.

Quilibet Rex poteſt in ſuo Regno leges ferre.

8 Quilibet Rex in ſuo Regno poteſt leges civiles condere, omnes incolas illius Regni obligantes in conſcientia; quia in ſuo Regno habet poteſtatem gubernativam: ſed hæc inutilis & inermis eſſet, niſi ſimul legiſlativam haberet: ergo, &c. D. Thomas *1. 2. queſt.90. art.3.* & *2. 2. qu. 50. art.1. & 2.* Idem dicendum eſt de aliis Principibus ſupremis, qui ſuperiorem non agnoſcunt in temporalibus, quocumque titulo nuncupentur, Duces, Marchiones, Comites, aut Principes: illi verò Dynaſtæ, qui ſuperiorem Dominum recognoſcunt, nec ſunt ſupremi, eo modo, quo *num. præced.* diximus, poterunt ſolùm leges condere pro ſuis terris, ſi ex conſuetudine, vel conceſſione Principis ſupremi talem poteſtatem habeant: Idem de Proregibus ſentiendum eſt, qui attendere debent, quomodo talem recipiant poteſtatem, an dependenter à Rege? an univerſalem ad omnes materias? an limitatam? & ſolùm eo modo, quo ſibi poteſtas delegata fuerit ab eo, qui illam habet ordinariam, poterunt illa uti. In Hiſpania autem nullus Dux, Comes, Marchio, Dynaſta poteſt præter Regem leges condere; quia ita eſt uſu, & praxi receptum, & expreſsè habetur *in l.12. tit.1. part.1.* & *l.8. tit.1. lib.6. nova recompil.*

Regina proprietaria, aut gubernatrix Regni poteſt in eo leges ferre.

9 Circa Reginam eſt aliqua inter Doctores difficultas, an illa, quæ eſt hæres Regni, eſt & domina illius, poſſit leges ferre? Et quidem ſi conjugata non ſit, certiſſimum eſt ipſam, ſive Domina, ſive Gubernatrix Regni exiſtat, (quomodo his temporibus feliciſſimè ſe jactat Hiſpania ſubditam eſſe Præclariſſimæ, & Chriſtianiſſimæ Reginæ Dominæ D. Marianæ de Auſtria, ob mortem ſui feliciſſimi conjugis Magni Philippi Quarti, & ob minoritatem Regis Noſtri D. Caroli II quem Deus, utinam, ut precamur, ſalvum, & incolumen conſervet, ut ſuorum Parentum veſtigia ſequens, fidem Catholicam promoveat, & tot ampliſſima Regna in pace, & tranquillitate gubernet) poſſe, ſicut Rex, condere leges; quia ratione dominii in Regnum habet poteſtatem illud gubernandi, & eſt capax Regiæ juriſdictionis, *cap. dilecti, de arbitris, cap. ex parte, el 2. de privilegiis:* ideoque leges condere, cauſas cognoſcere, ſententias ferre poteſt; quia omnia ad rectam gubernationem ſunt neceſſaria. Ita Suar. *lib.3. de legibus, cap.9. n.9.* Palaus *tract.3. diſp.1. punct.22. §.2. n.2.* Tapia *lib.4. q.7. art.2. n. 4.* Salas *diſp.7. ſect.11.* Bonac. *diſp.1. q.1. punct.3. n.8.*

10 Si verò Regina hæres Regni eſt matrimonio ligata

Digitized by Google

Etiam Regina conjugata leges ferre poteſt independenter à marito.

aliqui aſſerunt, leges ferre non poſſe, ſed hoc pertinere ad maritum, in quem jure matrimonii tranſtulit ſuam poteſtatem, vel ſaltem non eſſe ipſius ſolùm, ſed ſimul cum marito, ferre leges, quia vir jure matrimonii cum Regina contracti verè eſt Rex, ut dicitur *l.1. tit.1. part.1.* ergo poteſt regere, & gubernare populos, proindeque ad ipſum leges ferre pertinebit. ¶ Cæterùm nos probabilius judicamus, adhuc durante matrimonio, jus gubernandi Regnum ad ſolam Reginam hæredem pertinere, & conſequenter poteſtatem condendi leges, niſi ipſa velit talem poteſtatem communicare marito, ut fecit magna illa Heroina Elizabeth, Fernandi Catholici uxor. Ita decreverunt omnes Doctores hujus Regni tempore quo gubernare cœpit Magna hæc Regina Elizabeth, & in comitiis generalibus habitis in Civitate de Toro fuit deciſum: & meritò, quia ipſa eſt verè Domina, non Rex: aliàs mortua Regina ſine liberis ad Regem pertineret Regnum; quod eſt falſum: ſi Domina eſt, habet dominium & gubernationem politicam; quod dominium non tranſtulit in maritum per matrimonium (immò nec transferre poſſet abſque populi conſenſu) quia matrimonium ſolùm in ordine ad uſum illius, ad domus, & familiæ gubernationem jus præbet viro; non verò in ordine ad politicam & communem gubernationem. Quod non tollit, maritum verè Regem dicendum eſſe, & ut talem honorandum non ratione dominii in Regnum, ſed ob conjunctionem cum uxore, ſicut fœmina verè eſt Regina ſi cum domino proprietario Regni eſt matrimonio conjuncta. Ita præter Juriſtas Salas *diſp.7. ſect.11. num.63.* Tapia ſuprà, *num.4.* Suarez *num.10.* Palaus *num.6.* Bonac. *num.8.* Gordon. *lib.2. qu.9. cap.3. num.15.*

Quæ communitates habeant hanc poteſtatem legiſlativam?

11 Denique hanc poteſtatem legiſlativam habent omnes civitates exemptæ, quæ ſupremam juriſdictionem habent, & nullum ſupremum, & abſolutum Dominum cognoſcunt, ut Veneta, Genuenſis, & ſi quæ ſunt aliæ, *l. omnes populi, ff. de juſtitia, & jure, §. ſed natura, Inſtit. de jure natur. gent. & civil.* quia ipſa civitas hoc ipſo quòd ſupremum dominium obtineat, ſe gubernare poteſt, & conſequenter leges ferre, quæ ſunt adeò neceſſariæ ad rectam gubernationem. Si verò talis civitas exempta aliquando transferat ſuam poteſtatem in aliquem Principem, ſi integrè illi ſubiiciatur, committatque poteſtatem gubernativam, non civitas, ſed Princeps leges ferre poterit. Si non integrè gubernationem illi committat, nec civitas ſine illo leges ferre poterit, nec ille ſine civitate ad hoc poteſtatem habebit. Martinez 1.2. q.90. *art.3. dub.4. concl.3.* Suar. *lib.3. cap.9. n.19.* Bonac. *diſp.1. q.1. punct.3. n.10.* Palaus *tract.3. diſp.1. punct.22. §.2. n.10.*

Civitates non exemptæ leges ferre non poſſunt.

12 Aliæ verò civitates non exemptæ leges ferre non poſſunt, niſi ex conſuetudine, ex privilegio, vel conceſſione Principis, cui ſunt ſubjectæ, id obtineant, quia non habent dominium, & juriſdictionem, quæ ad leges condendas eſt neceſſaria. In Hiſpania autem nullæ civitates, neque ex uſu, nec ex privilegio id habent, quia hoc ſolùm pertinet ad Regem, *l.12. tit.1. part.1. l.8. tit.1. lib.6. nova recomp.* Quando ex privilegio, aut conceſſione Principum civitates leges ferre poſſunt, dicuntur leges Municipales, *l. leges, ff. de legibus.* Poterunt tamen omnes aliqua ſtatuta condere, & conventiones aliquas facere inter ſe, quibus in vi contractus obligentur; & aliqua præcepta imponere non perpetua, ſed temporalia, ad nutum Principis revocabilia, quibus obedire tenentur ſubditi: ſicut paterfamilias in ſua domo, quando id ad rectam gubernationem, & bonum ſubditorum expedire judicaverit. D. Thom. 1.2. *qu.90. art.3.* Martinez ſupra *dub.5. concluſ.1.* Bonac. *n.11.* Suarez *cap.9. n.13.* Palaus *nu.11. fine*, Tapia *art.2. n.6.*

PUNCTUM II.

De his, in quibus poteſtas reſidet condendi leges Canonicas, aut Eccleſiaſticas.

In Eccleſia eſt poteſtas ferendi leges Eccleſiaſticas.

13 Leges Eccleſiaſticæ aliæ ſunt pro tota Eccleſia, & *canonicæ* propterea dicuntur, id eſt univerſales: aliæ pro aliquo Regno, provincia, aut communitate; & non ſunt Canonicæ; ſunt tamen Eccleſiaſticæ, quia à poteſtate Eccleſiaſtica proveniunt. Eſſe verò in Eccleſia poteſtatem condendi leges obligantes in conſcientia, certum eſt ſecundùm fidem: nam *Joan.21.* dixit Chriſtus Dominus Petro, *Paſce oves meas*: quod facere non poſſet, ſi eas per leges dirigere non valeret. *Et Matth.18. Quodcumque ligaveris ſuper terram, erit ligatum, & in cœlis.* Et ratio eſt, quia Eccleſia eſt communitas perfecta à Deo inſtituta in ordine ad finem vitæ æternæ: ergo ad bonum regimen illius data eſt illi poteſtas directiva, & coactiva per præcepta, & leges perpetuas; aliàs inſufficienter, & diminutè conſtituta eſſet. Hæc autem poteſtas à Deo auctore proceſſit, & à Chriſto inſtitutore Eccleſiæ Evangelicæ: ſiquidem ad inſtitutorem communitatis pertinet conferre ei jus, & poteſtatem ſe rectè gubernandi, & conſequenter poteſtatem ferendi leges, ad rectam gubernationem omninò requiſitam. In hoc omnes Catholici conveniunt. Videamus modò, in quibus talis poteſtas reperiatur. Loquemur priùs de perſonis ſingularibus in quibus reſidet; poſteà de communitatibus, in quibus invenitur.

§. I.

De perſonis ſingularibus, in quibus poteſtas legiſlativa Eccleſiaſtica reperitur.

Pontifex leges ferre Eccleſiaſticas poteſt pro toto orbe.

14 In primis ſecundùm fidem tenendum eſt, hanc poteſtatem reperiri apud Summum Pontificem pro tota Eccleſia conceſſam à Chriſto Domino tanquam primo, & univerſali capiti ſucceſſori D. Petri, & Vicario Chriſti in terris. Ratio à priori eſt voluntas Chriſti Domini declarata *Matth.18. Joan.21.* & congruenter quidem; quia cùm congregatio fidelium, quæ eſt Eccleſia, ſit perfectiſſima communitas, oportuit relinquere illi perfectiſſimum regimen, nimirum monarchicum; quod conſiſtit in eo, quod in uno tanquam in ſupremo capite & Principe poteſtas gubernandi (& ſic ferendi leges) univerſalis reperiatur. Hanc non recipit Pontifex ab hominibus, ſed immediatè à Chriſto Domino, ſuppoſita electione hominum facta in ipſum. Unde dixit Anacletus Papa *cap.2. diſt.20. Romana Eccleſia non ab Apoſtolis, ſed ab ipſo Domino primatum obtinuit.* Quia Chriſtus Dominus non ſolùm D. Petro hanc ſupremam conceſſit poteſtatem pro ſeipſo tantùm, ſed etiam pro ſucceſſoribus ejus. Et Gelaſius Papa *in cap. Significaſti, de electione*, dicit leges Romani Pontificis non pendere à Conciliis, ſed leges Conciliorum pendere à Romano Pontifice. Et ſic Pontifex ſe ſolo abſque conſenſu Cardinalium, & Concilii poteſt ferre leges obligantes totam Eccleſiam; quia Chriſtus Dominus contulit Petro, & cæteris ſucceſſoribus ejus abſolutiſſimam poteſtatem abſque dependentia ab aliis; & ideò *in cap. cuncta 9. q.3.* dicitur: *Apoſtolica Sedes ſine ullo Synodo præcedenti, ſolvendi & damnandi habuit poteſtatem; & hoc quidem pro ſuo principatu, quem Beatus Petrus Apoſtolus Domini voce tenuit ſemper, & tenebit.* Si autem Concilia congregat, aut Cardinales conſulit, id non facit ex neceſſitate, ſed ex congruitate, & decentia. Vide Bellarm. *lib.4. de Roman. Pontific. cap.23.* Cajetan. *opuſcul. de Auctoritate Papæ, cap.3.* Salas *diſp.3. de legibus, ſect.3.* Martinez 1.2. *q.90. art.3. dub.2. fol.41.* Gordon. *lib.2. q.10. cap.2.* Layman *tract.4. c.3. à n.5.* Palaus *tract.3. diſp.... punct.23. n.3.*

Etiam omnes Apoſtoli poterant pro toto orbe leges ferre.

15 Cæteris verò Apoſtolis etiam data eſt tam univerſalis poteſtas Eccleſiam gubernandi, condendique leges obligantes totam Eccleſiam, ac conceſſa fuit Petro; diverſo tamen, ac imperfectiori modo ac illi. Prima pars probatur ex illo *Pſalm.44 Conſtitues eos Principes ſuper omnem terram. Matth. 18. Quodcumque ligaveritis ſuper terram*: quæ verba non ſolùm D. Petro dicta ſunt, ſed etiam cæteris Apoſtolis. Et *Joann.20. Sicut miſit me Pater, & ego mitto vos*, id eſt, eandem poteſtatem, & juriſdictionem, quam mihi Pater conceſſit, ego vobis impertior ad regendos populos, ut conſtat *ex cap. in novo, diſt.21. cap. loquitur Dominus 24. qu.1. cap. nova, de pœnit. & remiſſ.* & ſic D. Paulus à Chriſto Domino plenitudinem poteſtatis accepit, *1. ad Corinth.6. Neſcitis, quia Angelos judicabimus, quanto magis ſæcularia?* Unde hæc poteſtas non ſolùm conceſſa fuit omnibus collectivè, ſed diviſivè ſingulis Apoſtolis in ſolidum, ut quilibet ſeorſim poſſet condere leges neceſſarias omnibus Eccleſiis. Et ratio eſt, quia Apoſtoli immediatè fuerunt electi à Chriſto Domino ad dignitatem Apoſtolicam, Lucæ 6. *Elegit duodecim ex ipſis quos & Apoſtolos nominavit.* Sed ad illam dignitatem Apoſtolicam annexa erat poteſtas gubernandi totam Eccleſiam, quia erant Principes univerſales illius; & cùm ex vi ſui muneris ſeparandi eſſent, & diſperdendi per totum mundum, neceſſarium fuit, quod ſingulis talis poteſtas concederetur. Cajetan. *tract. de auctoritate Papæ cap.3.* Suar. *3.p. to.4. diſp.16. ſect.3. nu.30.* Bellarm. *de Rom. Pontif. cap.23.* Soto *lib.1. de juſt. cap.1. art.3.* Mart. 1.2. *q.90. art.3. dub.2. concl.2. fol.41.* Tap. *lib.3. q.8. art.2.*

Diverſimodè poterant leges ferre Apoſtoli reliqui, ac D. Petrus.

16 Secundam verò partem aſſertionis, nimirum, hanc poteſtatem recepiſſe Apoſtolos diverſo modo & inferiori ac D. Petrus, tenent prædicti Auctores: & probatur, quia Petro tanquam capiti conceſſa eſt, aliis ut membris, ut loquitur D. Aug. *lib.1. de doct. Chriſt. cap.17.* & Hieron. *lib.1. contra Jovinian.* D. Leo Papa *ſerm.3. de Aſſumpt.* Et continetur in illis verbis Joan.21. *Paſce oves meas.* Ubi nomine ovium Chriſti etiam Apoſtoli, ut conſtat, intelligebantur. Quapropter Petro data eſt hæc poteſtas, ita ut tranſeat cum omni ſua plenitudine reſpectu totius Eccleſiæ ad ejus ſucceſſores: & ideo ſedes Petri ſemper Apoſtolica dicitur, etiam in ſuis ſucceſſoribus. Apoſtolis verò eſt data talis poteſtas pro ipſis tantùm, non ut tranſeat quoad univerſalitatem

Digitized by Google

tem ad ejus ſucceſſores, qui ſunt Epiſcopi. Hi enim non ſuccedunt Apoſtolis quoad Apoſtolatum; & ſic illorum ſedes non dicitur Apoſtolica; ſed quoad Epiſcopatum, & conſecrationem, & quoad juriſdictionem ad ſummum in particulari Eccleſia, & Diœceſi: nam id ad regimen monarchicum exigebatur, quod unum eſſet tantummodò caput univerſale. Deinde quia D. Petrus erat Superior, & ab aliis Apoſtolis independens, ideòque poterat alios Apoſtolos obligare, & nullus ſuam revocare legem. Alii verò non poterant Petrum obligare; & ipſe illorum leges poterat abrogare. Quare cùm ab aliquibus Patribus dicitur Apoſtolos fuiſſe æquales quantum ad dignitatem Apoſtolicam, intelligendi ſunt de æqualitate univerſalitatis, quam diximus *nu. præced.* non quoad omnia, ut hoc explicuimus.

Epiſcopi pro ſua Diœceſi leges poſſunt ſancire.

17 Ex dictis ſequitur: quod cùm Epiſcopi ſint ſucceſſores Apoſtolorum pro illa Eccleſia, & diœceſi illis aſſignata, poſſunt in ea leges ferre, quia ſunt Paſtores, & Rectores, Principeſque Eccleſiæ poſt Summum Pontificem. *Actor. 20. Poſuit vos Spiritus Sanctus Epiſcopos regere Eccleſiam Dei.* Et habetur Expreſsè *cap. 2. de majorit. & obedient. cap. 2. de conſtitutionibus in 6. tenentque* Layman. *tractat. 4. cap. 7. §. 2.* Gregor. Martinez *qu. 90. art. 3. dub. 2. concl. 5. folio mihi* 45. Suar. *lib. 4. cap. 4. nu. 2.* Vazq. 1. 2. *qu.* 153. *cap. 1.* Tapia *lib. 4. qu. 8. art. 3. nu. 1.* Palaus *tract. 3. diſp.* 1 *punct. 23. num. 4.* Quæ poteſtas competit eis independenter à Capitulo Cathedralis, à Clero, & à Synodo; quia illam vel à Chriſto Domino, vel à Summo Pontifice recipiunt, non à Clero; nec conſtat alicubi cum hac dependentia recepiſſe eam niſi in aliquibus caſibus particularibus, ut *in cap. ultimo de feriis*, in ordine ad dies feſtos aſſignandum. Et *cap. veſtra, de locatione, cap. novit. cap. quanto, de his, quæ fiunt à Prælato ſine conſenſu Capituli*, pro rebus, quæ poſſunt cedere in præjudicium Capituli, aut Cleri. Ita præter Auctores modò datos Bonac. *diſputat. 1. quæſt. 1. punct. 3. num. 24.* Cordou. *lib. 2. qu. 10. num. 6.*

Epiſcopi dependenter à Summo Pontifice habent dictam poteſtatem.

18 Reſtat nunc gravis difficultas, an poteſtatem juriſdictionis, & conſequenter legislativam, quam Epiſcopi habent, eam à Summo Pontifice receperint, quamvis illis competat ex jure ordinario, quia convenit eis ex vi ſui muneris? An verò immediatè à Chriſto Domino? Circa quam difficultatem duo communiſſima inter Catholicos ſupponimus, quæ ad noſtrum inſtitutum morale ſpectant. Primum eſt, quod ſive Epiſcopus immediatè à Chriſto Domino, ſive à Summo Pontifice hanc poteſtatem receperit, (& idem dicimus de Archiepiſcopis, Patriarchis, aut Primatibus) eam ſuſceperunt cum ſubordinatione ad Summum Pontificem tanquam ad primum Paſtorem, & Caput, cui omnia membra Eccleſiæ ſubiiciuntur, & à quo omnis juriſdictio, & poteſtas Eccleſiaſtica dependet; quia Chriſtus conſtituens perpetuum Vicarium ſuum in terra, & univerſalem Eccleſiæ Paſtorem, taliter Epiſcopis ſuam juriſdictionem conceſſit (ſi verè conceſſit) quod eſſet cum ſubordinatione, & dependentia ad illum, quia id requiritur ad perfectam monarchiam quam condebat, ut ſub uno Principe alii inferiores collocarentur. Unde dicit Vigilius Papa *epiſt. ad Eleuterium, c. ult* & refertur *in cap. qui ſe ſcit 2. quæſt. 6. Ipſa namque Eccleſia, quæ prima eſt, ita reliquis Eccleſiis vices ſuas credit largiendas, ut in partem ſint vocatæ ſolicitudinis, non in plenitudinem poteſtatis.* Quod etiam conſtat ex canone 21. Concilii VIII. generalis, & ex cap. 5. Concilii IV. Lateranenſis ſub Innocentio III. praxiſque, & traditio Eccleſiæ comprobat pertinere ad Romanum Pontificem Epiſcopos electos confirmare, eos ex juſtis cauſis deponere, eorum juriſdictionem cum locorum ſpatiis, & cauſarum qualitate diffinire, ab eorum juriſdictione aliquos eximere, & admittere appellationem ab Epiſcopis ad Apoſtolicam Sedem.

Epiſcopi abſque licentia Pontificis leges ferre poſſunt.

19 Secundò ſupponendum eſt, quod ſive Epiſcopi immediatè à Chriſto Domino, ſive à Summo Pontifice juriſdictionem, & poteſtatem dictam receperint, poſſunt leges ſuas ferre, & ſtatuta perpetua abſque poſitiva, & expreſſa licentia Summi Pontificis; quia hoc competit eis & jure ordinario, & ex vi ſui muneris; & habetur *ex cap. 2. de majorit. & obedient. cap. 2. de conſtitutionibus in 6.* & ex perpetua praxi, & conſuetudine, dummodò nihil conſtituant contra jus commune; quia inferiores non poſſunt jus commune abrogare latum à ſuperiori poteſtate, & dummodò non fuerit circa res, quas ſibi Papa reſervavit, ut in gravioribus caſibus, qui per regulam generalem ad ſuperiorem poteſtatem ſpectant, *cap. majores, de Baptiſm. cap. 1. de tranſlat. Epiſcopor.* vel quæ concernunt totam Eccleſiam univerſalem. Unde non poſſunt, quæ ad fidei declarationem pertinent ſtatuere, nec impedimenta matrimonii aſſignare, officium divinum mutare, continentiam Sacerdotibus, niſi quando eſt de jure communi, indicere: Clericis tributum imponere, *cap. prohibemus, de cenſibus*, duos Epiſcopatus unire, vel duos ex uno facere: Quadrageſimale jejunium mutare, viros præclaros in canone Sanctorum ponere, ſeù canonizare, *cap. 1. de Religioſis domibus*; alterare quæ repugnant privilegiis, & conſtitutionibus univerſalibus, *cap. cùm dilectus, de conſuetudine*, & his ſimilia. Et cum dictis limitationibus intelligendum eſt illud commune proloquium Canoniſtarum: Quod poteſt Pontifex in ſua Eccleſia, id poteſt Epiſcopus in ſua Diœceſi. Suar. *lib. 4. cap. 5. à num. 1.* Tap. *lib. 4. qu. 8. art. 3. num. 6.* Gordon. *lib. 2. qu. 10. nu. 6* Martinez 1. 2. *quæſt. 90. artic. 3. dub. 2. fol. 45.* Palaus *tractat. 3. diſput. 1. punct. 23. à n. 4.* Layman *tract. 4. c. 7. §. 2. num. 5.*

Sententia aſſerens à Chriſto Domino immediatè Epiſcopos juriſdictionem accepiſſe.

20 Ex dictis jam apparet, parum conducere ad noſtrum inſtitutum, an poteſtas, & juriſdictio Epiſcoporum ſit à jure divino, vel à Pontifice conceſſa? quia ſi dictæ conditiones, quæ ad praxim pertinent, ſive unum, ſive alterum dicatur, obſervandæ ſunt, ſolùm remanet quæſtio ſcholaſtica; ideòque nobis per illam breviter diſcurrendum eſt proponendo duas opiniones æquè probabiles, ut eligat lector quam maluerit. Prima aſſerens, eſſe de jure divino talem juriſdictionem immediatè à Chriſto Domino conceſſam; quia Epiſcopi ſunt Apoſtolorum ſucceſſores, & eorum dignitas, & officium ex inſtitutione Chriſti. Actor. 20. *Poſuit eos Spiritus Sanctus Epiſcopos regere Eccleſiam Dei.* Sed poteſtas, & juriſdictio ſequitur ad munus Epiſcopale: ergo ſicut eſt de jure divino munus, & officium, ſic juriſdictio, & poteſtas. Ita Martinez ſuprà *concl. 5. fol. 43.* Vaſq. 1. 2. *q.* 152. *cap. 3.* Victor. *relect. 2. de poteſtate Eccleſiæ, q. 2.* fine.

Sententia, quæ dicit à Summo Pontifice illam habere.

21 Alia ſententia aſſerit, hanc poteſtatem à Pontifice recepiſſe, quia regimen Eccleſiæ eſt monarchicum, & ſic debet reduci ad unum caput; quod non fieret niſi omnis poteſtas manaret à Papa: & proinde ab illo habet Epiſcopus, quod in hæc, aut illa oppida dominetur; majorem, vel minorem juriſdictionem habeat. Et ita videtur diffinitum à Leone *in cap. ita Dominus 19. diſtinct.* & à Gregorio *in cap. decreto 2. diſt. 6.* ibi: *Romana Eccleſia vices ſuas ita aliis impertivit Eccleſiis, ut in partem ſint vocatæ ſolicitudinis, non in plenitudinem poteſtatis.* Et D. Th. *in 4. diſt. 20. qu. 1. art. 4. Papa*, inquit, *habet plenitudinem poteſtatis Pontificalis quaſi Rex in Regno. Epiſcopi autem aſſumuntur in partem ſolicitudinis, quaſi judices ſingulis civitatibus præpoſiti.* Idipſum habet 4. *contra Gent. cap. 76. art.* 4. Cajet. *tom. 1. opuſcul. tract. 1. cap. 19.* D. Anton. 3. *p. tit. 22. cap. 4. §. 1.* Soto *in 4. diſt. 20. q. 1. art. 4.* Gordonus, Palaus, Tapia *loc. cit.*

Cæteri, in quibus reſidet poteſtas leges ferendi.

22 Denique dictam poteſtatem legislativam habent Archiepiſcopi, Primates, & Patriarchæ reſpectu propriæ Diœceſis; ſunt enim in illa verè Epiſcopi; & ideò ſicut illi, habent juriſdictionem, & gubernationem ſpiritualem: at ferre non poſſunt leges in provinciis, aut nationibus ſuffraganeis, niſi alicubi ex conſuetudine id habeant, vel ex conceſſione Pontificis, *cap. 4. cap. conqueſtus, cap. nullus Primas 9. qu. 5. cap. duo ſimul, de officio Ordinarii.* Poſſunt tamen cum Concilio Provinciali, & de conſenſu Provincialium Epiſcoporum id efficere, dicto *cap. nullus Primas, cap. ſicut aliunde, de accuſationibus.* Et tempore viſitationis poſſunt præcepta imponere non perpetuò duratura, quæ proinde vim legis non habeant. ¶ Cardinales ratione ſuæ dignitatis poſſunt tantùm in Eccleſiis ſuorum titulorum leges ferre; quia in eis tantùm habent juriſdictionem Epiſcopalem, *cap. his quæ, de majorit. & obedientia, cap. querelam, de electione.* ¶ Legati ſummi Pontificis in Provincia ſuæ legationis poſſunt imponere leges perpetuas, *cap. ult. de officio Legati.* ¶ Et etiam Abbates exempti habentes juriſdictionem quaſi Epiſcopalem. Ita Jacobus de Gordono *lib. 2. q. 20. nu. 7.* Layman *tract. 4. c. 7. à nu. 21.* Greg. Martin. 1. 2. *q. 90. art. 3. dub. 2. concl. 8.* Suar. *lib. 4. c. 5. à n. 3.* Tapia *lib. 4. q. 8. nu. 4.* Bonac. *diſp. 1. q. 1. punct. 3. nu. 25.* Palaus *tract. 3. diſp. 1. punct. 23. nu. 11.*

§. II.

De communitatibus, in quibus poteſtas ferendi leges reperitur.

In Religionibus datur facultas ferendi leges perpetuas.

23 HActenus egimus de perſonis particularibus, quibus poteſtas legislativa jure ordinario competit: nunc videamus, in quibus communitatibus hujuſmodi facultas reſideat. Et in primis dicimus quòd in omnibus Religionibus, in quibus non ſolùm datur poteſtas dominativa reſpectu ſuorum ſubditorum ratione voti obedientiæ, ſed etiam juriſdictionis à Pontifice conceſſa, talis poteſtas legislativa reperitur, proindeque omnes ferre leges perpetuas poterunt, obligantes ſubditos in conſcientia, vel ſub veniali, vel ſub mortali, prout voluerint. In quibus autem in particulari talis reperiatur facultas? An in Capitulo Generali, an in Provinciali Capitulo, an dumtaxat apud Patrem generalem, Provincialem, vel Abbates, ſeù Priores, pendet ex particularibus inſtitutis ſingularium Religionum, & quæ in ipſis ſtabilita ſunt,

ſunt

Digitized by Google

ſunt obſervanda. In noſtra autem Religione ſolùm poteſt Capitulum Generale leges ferre, ut expreſsè habetur in noſtris conſtitutionibus *3.p.c.1.nu.16.& c.3.n.1.* Cum hoc tamen ſtat, poſſe ſingulos Prælatos præcepta imponere obligantia in conſcientia, non perpetua, ſed temporalia, & ea forma, & modo, qui in ſingulis Religionibus aſſignatur.

Concilia generalia poſſunt leges ferre pro tota Eccleſia.

24 Reſtat nunc loqui de aliis communitatibus præter Regulares. In quo eſt certum ſecundùm fidem, poſſe Concilia Generalia ſtatuere leges obligantes totam Eccleſiam, ſi ſint legitimè congregata de licentia Summi Pontificis, pro loco, & tempore ab ipſo aſſignatis. Colligitur ex Actib. Apoſt. *cap.15.* ubi Apoſtoli in primo Eccleſiæ Concilio congregati ſtatuta perpetua pro tota Eccleſia ſanxerunt: & ita tenet praxis, & uſus Eccleſiæ Catholicæ, & omnes Doctores, & Patres. An verò tales leges vim, & robur obligandi obtineant ante Confirmationem Pontificis? Aliqui affirmant, quando tales leges ſanciuntur conſentientibus Legatis, qui auctoritatem, & poteſtatem à Summo Pontifice receperunt. Alii veriùs negant, ſed requiri expreſſam confirmationem Pontificis, quando ipſe non eſt præſens Concilio perſonaliter, quia ita eſt in uſu, ac praxi, quod ſemper Concilium petat confirmationem à Summo Pontifice ut ſtatuta Concilii roboret, habeantque vim obligandi: ut fecit Tridentinum *ſeſſ.25. fine*, & in Epiſtola Synodica Concilii Nicæni ad Sylveſtrum Papam dicitur: *Quidquid conſtituimus in Concilio Nicano, precamur, veſtri oris conſortio confirmetur.* Et ita docent Turrecremata *lib.2. ſumma, cap.71.* Layman *tract.4.cap.3.§.2.num.9.* Martinez *quaſt.90.art.3.dub.2.concluſ.13.* Salas *de legibus diſputat.8.ſect.3.* Suarez *lib.4.cap.6. num.2.* Tapia *lib.4.quaſt.8.artic.6.num.2.* Palaus *tractat.3.diſput.1. punct.23.num.15.*

Concilia Provincialia ſolùm leges ſancire poſſunt pro ſua Provincia.

25 Alia Provincialia Concilia, ſive ſint nationalia, illa nimirum, in quibus Archiepiſcopi, & Epiſcopi alicujus nationis ſub Primate, vel Patriarcha illius congregantur, ut ea, quæ toties in Hiſpania in civitate Toletana congregata ſunt; ſive Provincialia unius Metropolis, ad quæ Epiſcopi ſuffraganei cum ſuo Archiepiſcopo concurrunt, vel Synodalia, in quibus Abbates, Parochi, & Decanus, ſeu Procurator Eccleſiæ Cathedralis unius Diœceſis cum Epiſcopo conveniunt, leges perpetuas condere poſſunt vim obligandi obtinentes, donec revocentur, pro ſuo territorio, in quacumque materia, quæ ex jure communi non ſit Apoſtolicæ Sedi reſervata, *cap. Catholica, diſt.11.cap.Concilia, diſt.17.* & ferè tota *diſt.18.* Et ratio eſt manifeſta, quia ſi Epiſcopus, Archiepiſcopus, vel Patriarcha poteſt per ſe ſolùm leges perpetuas ſtabilire, multò magis id poterit cum ſuo Synodo, aut Concilio Provinciali: & ut tales leges habeant vim obligandi, non indigent confirmatione Summi Pontificis, dummodò nihil in eis contra leges communes decernatur, vel Eccleſiæ univerſæ conſuetudines; quia habet unum caput proprium, & ſingulare ſibi conveniens, & ſic eſt communitas perfecta cum omnibus conditionibus ad leges pro ſibi ſubditis ſanciendas. Sic Layman *tract.4.cap.7.§.1.n.2.* Tapia *lib.4.q.8.art.6.n.3.* Martinez ſuprà *concl.15.*

Quid ſi dicta ſtatuta à Pontifice approbentur?

26 Si tamen ſtatuta hujus Concilii Provincialis à Pontifice confirmentur, & approbentur, ratione approbationis vim habere legis univerſalis, ita ut inferior Papa ea abrogare non poſſit, inquit Sanchez *lib.8. de matrim.c.27. nu.30.* Azor *tom.1.lib.5.cap.15.qu.7.* Sed hoc intelligendum eſt, ſi Papa ita approbet, & confirmet illa ſtatuta, quòd ea approbet, & confirmet ut Canonica, & pro tota Eccleſia univerſali. Si tamen illa Papa dumtaxat confirmet, & approbet ut recta, & minimè contraria juri communi, ad majorem ſecuritatem, ne ab aliquo impugnari poſſint, non dat eis majorem univerſalitatem, aut firmitatem, quàm ex ſuo principio habebant. Ut rectè notavit Suarez *lib.6.c.26.n.16.* Layman *tr.4.cap.7.nu.2. fine.*

Congregatio Cardinalium leges non poteſt ferre.

27 Collegium Cardinalium nullam vim obtinet condendi leges, niſi à Summo Pontifice eam receperit; cùm enim habeant pro immediato capite ipſum Papam, non poſſunt abſque illo cenſeri communitas perfecta: & idem aſſerimus tempore Sedis vacantis, quia eo tempore ſolùm Cardinalibus conceditur, ut ſtatuant, quæ pro electione Summi Pontificis requiruntur, & quæ viſa ſint expedire pro Eccleſiæ defenſione, & periculorum tunc occurrentium, *cap. ubi periculum, de elect. in 6.* Quæ omnia per præcepta pro tunc obligantia proficere poſſunt; & ſic leges, & ſtatuta perpetua nequeunt ſancire, & ſi fecerint, nihil facient. *Clement. ne Romani, de electione*, ibi: *Irritum, & inane decernentes quidquid poteſtatis, aut juriſdictionis ad Romanum Pontificem (dum vivit) pertinentis cœtus ipſe duxerit exercendum.* Ita Palaus, *tract.3.diſp.1.punct.25. num.19.* Bonac. *diſputat.1. quaſt.1.punct.3.num.26.* Salas *de legibus diſputat. 8. ſect.8.* Suarez *lib.4.cap.6. num.5.* Tapia *lib.4.qu.8.art.7.num.2.* Martinez *qu.90.art.3.dub.2.concl.6. fol.45.colum.2.*

28 Sed difficultas eſt, an declarationes ſacræ Congregationis Cardinalium, quæ paſſim circumferuntur, habeant vim legis; & ſic non ſolùm obligent in conſcientia per modum ſententiæ pro illo caſu particulari, pro quo dantur; ſed etiam per modum legis ad alios ſimiles decidendos. Circa quam graviſſimam quæſtionem duo invenies apud Doctores indubitata. Primum, tales declarationes maximi ponderis eſſe, magnamque habere auctoritatem, & gravitatem, utpote à graviſſimis viris, auctoritate Summi Paſtoris congregatis expenſæ: proindeque adhuc in ſententia illorum, qui dicunt non habere vim legis, deſerendæ non ſunt, niſi graviſſima ratione, & cauſa interveniente. Secundum, quod ſi tales declarationes promulgantur ea ſolemnitate, qua ſolent leges promulgari, cùm id fiat auctoritate Summi Pontificis, adſintque cæteræ conditiones ad naturam legis requiſitæ, proculdubio vim legis perpetuæ habebunt totam Eccleſiam obligantis; quod nemo negare poteſt: ſiquidem, qui negant habere vim legis, illo nituntur fundamento, quòd promulgatæ non ſunt, ſicut requiritur ad rationem legis. Quare dubium eſt de illis, quæ communiter circumferuntur, quæque promulgatæ non ſunt debita ſolemnitate. In quo eſt duplex ſententia, utraque ſatis probabilis, ut inquit Sapientiſſimus, & Illuſtriſſimus Dominus D.Fr. Petrus à Tapia *tom.1. ſua Catena, lib.4.q.8.nu.8.*

Declarationes Cardinalium magnam vim, & auctoritatem habent.

Declarationes Cardinalium vim legis habere aliqui dicunt.

29 Prima ſententia aſſerit, quod ſi tales declarationes ſint aucthenticæ (nimirum, ſi ſolito ſigillo, & ſubſcriptione Eminentiſſimi Cardinalis Præfecti, ac Secretarii Congregationis pro tempore exiſtentium munitæ ſint) ſtatim habent vim legis univerſaliter, ac pro utroque foro obligantis, ac ſi ab ipſo Pontifice eſſent editæ. Quia latè ſunt auctoritate Papæ, & à perſonis habentibus auctoritatem interpretandi à Principe, ut conſtat ex Bulla 74. Sixti V. edita anno 1588. incipiente, *Immenſa æterni Dei*: nec obſtat non eſſe promulgatas, quia promulgatio requiritur, quando conditur nova lex: non verò quando jam lata, & promulgata declaratur. Ita Garcia *de beneficiis tom.1. in Præfat.* Salas *tract.14.diſp.21.ſect.12.* Rodriguez *qu.Regul. tom.1.qu.11.art.1.& 2.* Palaus *tract.3.diſput.5.punct.3.§.1.nu.6.* Miranda *in Manuali Prælat.tom.2.quaſt.26.art.11.* Sed dicunt eſſe neceſſarium, quod in ipſa auctentica declaratione exprimatur fuiſſe promulgatam, aut latam conſulto Summo Pontifice; nam ita expreſsè voluit Siſtus V. in prædicta Bulla: & ita etiam animadverterat Pius IV. in Bulla 81. quæ incipit, *Alias, tom.2. Bullarii.*

Probabilius eſt declarationes Cardinalium non habere vim legis.

30 Sed hoc non obſtante probabile eſt, tales declarationes, quamvis maximi ponderis ſint, & auctoritatis, ſolùm habendas eſſe ut doctrinales à graviſſimis, & doctiſſimis Patribus editas; non verò habere vim legis, nec robur obligandi ſemper, & perpetuò; ſed ſolùm ut ſententiæ particulares illius caſus, pro cujus deciſione petuntur: non verò pro ſimilibus, aut æqualibus. Et ratio eſt, quia ſolemnis promulgatio eſt de ratione legis, ut diximus *cap. 1.* ſed iſtæ declarationes, tametſi auctoritate Pontificis editæ, promulgatæ non ſunt ſolemniter, ut ſupponimus: quia, ut diximus *nu.28.* non eſt dubium, habere vim legis, quando conſtat, eſſe ſolemniter promulgatas; quod frequenter non habent: ergo, &c. Nec obſtat quod dicit contraria ſententia, promulgationem non requiri pro declaratione legis jam ſancitæ, & promulgatæ. Quia id verum eſt, quando id, quod declaratur, clarum, & manifeſtum eſt in ipſa lege, non verò quando eſt dubium, & obſcurum, ut frequenter accidit; quia tunc ſe habent prædictæ declarationes ut novæ leges: & ſic videmus multoties contrarias eſſe, & in una abrogari, quod in altera ſancitur: quod in lege non ita frequenter contingeret, vel ſi eſſet clarum in illa. Unde cùm non lateat Summum Pontificem hæc Doctorum publica opinatio, videns & patiens eam videtur ut probabilem ſuſtinere. Sic Tapia *nu.5. & 5. fine.* N.R.P.Fr. Petrus ab Angelis *in ſpeculo privileg. diſp. 1. ſect.4.num.7.* Noſter Lezana *in ſumm. verbo, Sacra Congregatio.* Ledeſma *ſumma tom.1. de Sacram. Pœnit.c.13.diff. 7.fol.285.* Sanchez *de matrim.tom.3.lib.8.diſp.2.n.10.* Vaſq. *1.2.diſp.177.cap.ult.* Baſil. Pontius *de matrim.lib.5.c.13.§.2. nu.7.* Bonac.*diſp.1.q.1.punct.8.n.4.* Villalob.*tom.1.tract.2.dub. 7.n.5.* Diana *1.p.tract.10.reſol.29.*

Capitulum Eccleſiæ Cathedralis vivente Epiſcopo non poteſt leges ferre.

31 Capitula verò Eccleſiæ Cathedralis, & Collegialis, & aliæ Communitates inferiores non poſſunt condere leges abſque conſenſu proprii Epiſcopi; non enim ſunt communitates perfectæ ſine ſuo capite. Idem dicimus de Academiis, & Univerſitatibus Doctorum, vel ſtudioſorum collegiis, quorum ſtatuta ſolùm obligant in vi juramenti, ſi fortè illud emiſerunt de illis obſervandis, aut in vi pacti initi inter eos, *cap. ex litteris, de conſtitutionibus.* Tapia *lib.4.q.8.art.6.nu.4.* Sylveſter *verbo lex, q.4.* Martinez ſuprà *concluſ.16.* licèt ſit probabile, quod dicunt Palaus *tr. 5.diſp.1.punct.23.num.23.* Salas *diſp.8.ſect.16.num.84.* Suarez *lib.4.c.6. num.11. & 12.* poſſe Capitulum Eccleſiæ Cathedralis etiam vivente Epiſcopo, & abſque illius conſenſu ſtatuere leges, & ſtatuta perpetua obligantia in conſcientia ſolùm ipſos capitulares, & in his quæ pertinent ad ordi-

Digitized by Google

dinariam gubernationem ſuorum bonorum, & Eccleſiæ; quia in his independenter ab Epiſcopo gubernantur.

Adhuc mortuo Epiſcopo non poſſe dicta Capitula leges ferre, aliqui aſſerunt.

32 Sed major difficultas eſt, an mortuo Epiſcopo, & in tempore ſedis vacantis poſſit Capitulum Eccleſiæ Cathedralis leges, & ſtatuta condere pro tota Diœceſi obligantia in perpetuum, donec revocentur ab Epiſcopo ſucceſſore? Et diximus, *Capitulum Eccleſiæ Cathedralis*; nam id non poſſe Eccleſias Collegiatas adhuc pro ſuo territorio, aliaſve communitates inferiores, compertum eſt, cùm ſubjectæ ſint Eccleſiæ Cathedrali, & ſic non ſunt communitates exemptæ: eſſetque magna in Diœceſi confuſio, ſi plures eſſent gubernatores, & omnes ſuas leges ferrent, & multoties fortè contrarias. Negat prima ſententia poſſe Cathedralem Eccleſiam ſimiles leges ſancire. Tum quia in Sede vacante ſolùm conceditur illi adminiſtratio ſpiritualium, & temporalium pro limitato tempore: ergo non poterit leges de ſe perpetuas condere. Sed hoc nihil obſtat, quia etiam ſuo Legato ſolùm pro limitato tempore concedit gubernationem Summus Pontifex, & poteſt perpetuas leges condere, ut diximus *punct. præced.* Tum etiam quia aliàs poſſent leges antiquas Epiſcopi revocare, contra id quod ſancitur *c.1. ne Sede vacante aliquid*, &c. Nec iſtud obſtat, quia licèt poſſit antiquas leges abrogare, non illas, quæ ad bona Eccleſiæ pertinent, vel ad dignitatem Epiſcopalem; de quibus loquitur ille textus. Tum denique, quia non poteſt præbendas conferre, *cap.2. ne Sede vacante, cap. unico, eodem tit. in 6.* ergo nec leges condere. Sed nec iſtud eſt alicujus roboris, quia aliud eſt leges condere, aliud præbendas conferre: & hoc eſt Capitulo negatum in jure, non illud. Immò nec poterit beneficia non patronata conferre: poteſt tamen beneficia in commendam dare ad 6. menſes; & ſi iterùm Epiſcopus non eligatur, aut confirmetur, poterit tempus prorogare, ut teſtatur Rebuffus *in praxi beneficiorum, p.1. tit. de jure volunt. n.77.* Layman *tr.4.c.7.§.4. nu.13.*

Verius eſt, in Sede vacante poſſe Capitulum Cathedralis leges ferre.

33 Dicendum itaque eſt, poſſe Capitulum Eccleſiæ Cathedralis leges condere perpetuas in Sede vacante, quæ vim habeant obligandi, donec à ſucceſſore Epiſcopo, vel ab ipſo Capitulo in alia Sede vacante revocentur; quia ſuccedit in adminiſtratione rerum temporalium, & ſpiritualium totius Diœceſis, *cap. cùm olim, de majorit. & obedientia, cap. unic. eodem tit. in 6. cap. ult. de ſupplenda neglig. Prælat. in 6.* ergo ſuccedit in juriſdictione; ſiquidem adminiſtratio abſque juriſdictione haberi non poteſt: ergo etiam habet juriſdictionem ad ferendas leges, quia favor, & poteſtas reſtringi non debet ſine manifeſto textu, aut ratione. Sic Tapia *lib.4.q.8.art.7.n.3.* Layman *ubi proximè.* Palaus *tractat.3. diſput.1. punct.23. num.21.* Bonacin. *diſput.1. qu.1. punct.3. num.29.* Suar. *lib.4. cap.6. num.14.* Gordon. *lib.2. qu.10. nu.9.*

PUNCTUM III.

An Princeps teneatur obſervare leges, quas ipſe tulit?

In quo difficultas hujus puncti conſiſtat, declaratur.

34 Loquimur in præſenti de Legiſlatore Superiori, & abſoluto, ut eſt Pontifex reſpectu legum Eccleſiaſticarum pro tota Eccleſia, Epiſcopus pro ſua Diœceſi; & reſpectu legum civilium Imperator, aut Rex, qui ſoli per ſeipſos leges ferre poſſunt. An iſti debeant obſervare ſuas leges? Nimirum, an Pontifex teneatur jejunare, Miſſam audire, divinum officium recitare, &c. & ſimiliter, an Epiſcopus teneatur à carnibus abſtinere, jejunare, &c. diebus, quibus ipſe de iſtis operibus præceptum poſuit? & Rex proportionabili modo reſpectu ſuarum legum. Nam ſi loquamur de illis legiſlatoribus, qui ſimul cum aliis leges ferunt, inter quos ipſi primas tenent, ut Dux Venetus inter Senatores; Metropolitanus inter Epiſcopos; Prælatus in Capitulo, nulli dubium eſt, hos teneri legibus in talibus latis congregationibus, ſicut partes illius communitatis tenentur obſervare leges ab ipſa communitate ſancitas: nam partes ſemper toti ſubordinantur, & illius ſequi debent conditiones, & obligationes. Unde Epiſcopus ad leges Concilii Generalis, & Provincialis tenetur, etiamſi illis ut legiſlator particularis adſtiterit, & quilibet Senator ad ſtatuta, ſeu leges municipales ſuæ civitatis.

Loquimur de legibus promiſcuè pertinentibus ad ſuperiorem, & inferiorem.

35 Sed notandum eſt, aliquas eſſe leges, quæ concernunt materiam propriam, tam ſuperiorum, quàm inferiorum; ut jejunare, audire ſacrum, à carnibus abſtinere, &c. quæ ita decent Superiorem, ac ſubditum: & de his loquimur in præſenti. Aliæ ſunt propriæ ſubditorum, quarum materiæ ad Superiorem non ſpectant. Aliæ quæ licèt à Superiore obſervari poſſent, non tamen ita decenter, & congruè; ejus enim dignitas exigit quid præcipuum inter alios habere, & ſic non congruit tali dignitati his legibus, ſicut alii, ſubmitti. Ut ſi prohibeat ne quis arma noctu ferat; ne quis veſtibus pretioſis, & ſericis utatur; ne magnos ſumptus in comitatu, aut menſa conſumat, ne ſerviatur vaſculis aureis, aut argenteis: ab omnibus, quæ inferiores obligant, decet Principem ſupremum ob ejus dignitatem eſſe liberum, ut rectè inquiunt Soto *lib.1. de juſtit. q.6. art.7.* Tapia *lib.4. q.16. art.9. nu.1.* Layman *tr.4. c.9. n.2.* Monteſin. *tom.2. diſp.23. q.11. diff.2. nu.191.* Bonac. *diſp.1. q.1. punct.6. nu.10.*

Poteſt ſecum diſpenſare legiſlator.

36 Denique ſupponimus, poſſe legiſlatorem ſecum diſpenſare in lege, eſtò ad illam in omni rigore teneatur, ſicut poteſt cum aliis: aliàs eſſet deterioris conditionis ſi cum aliis poſſet, & non ſecum. Maximè cùm non ſit alius, à quo poſſit conſequi talem diſpenſationem: & ita docet D.Thom. 1.2. q.94. *art.5. ad* 3. Et quidem ſi hoc faciat ex juſta cauſa, omninò liber manebit à lege, ſicut alii cum quibus ipſe diſpenſat; ſi tamen abſque juſta cauſa id faciat, non obligabitur lege, ut infrà agentes de diſpenſatione dicemus: peccabit tamen ſecum abſque juſta cauſa diſpenſando, quia injuſtè ab onere, quod habebat, eximitur graviter, vel leviter, ſecundùm quod dixerimus ipſum per legem obligari. Quando verò lex ipſa poſitiva eſt declarativa juris naturalis, vel divini, omninò ad illam tenetur, ſicut alii inferiores; nec poteſt ſecum, vel cum aliis diſpenſare, quia talis lex à Superiore legiſlatore habet vim obligandi, ſecundùm quod in ea declaratur, licèt declaratio ipſa ſit ab inferiore. Unde peccabit Pontifex annuam confeſſionem omittendo, vel non ſumendo ſacram Euchariſtiam in anno; quia lex confeſſionis, & communionis eſt declarativa juris divini, quamvis quoad tempus determinatum ſit ſolùm ex jure Eccleſiaſtico.

Legiſlator tenetur leges à ſe latas obſervare.

37 Dicendum eſt ergo primò, ſupremum legiſlatorem teneri leges à ſe latas obſervare vi directiva (ſeu ſecundùm quod vim habent dirigendi, & oſtendendi bonum faciendum; & ſic per obligationem ad culpam, & in conſcientia) quando materia eſt communis, & accommodata ſubditis, & ſuperiori. Hæc ſententia eſt communis inter Theologos, ut vix aliquis detur, qui eam neget, ſequentes D.Th. 1.2. q.96. *art.5. ad* 3. D.Ambroſ. *lib.5. epiſtol. epiſtola 32.* ad Valentinianum Imperatorem: *Cùm præſcripſiſti*, inquit, *aliis, præſcripſiſti etiam tibi: leges enim Imperator fert, quas primus ipſe cuſtodiat.* Et *in cap. cùm omnes, de conſtitutionibus*, adducto à D.Thoma *loco citato*, dicitur, *quod quiſque juris in alterum ſtatuit, ipſe eodem jure uti debet. Et Sapientis dicit auctoritas: Patere legem quam ipſe tuleris.* Et in *l. digna, Cod. de legibus*, ibi: *Digna vox eſt majeſtate regnantis, legibus alligatum ſe Principem profiteri.* Et ratio D.Thomæ eſt; quia indecens eſt legiſlatorem non ſe conformare cum ſubditis, & aliud docere verbo, aliud exemplo: illi namque obiici poſſet, quod Chriſtus Dominus Phariſæis objecit, *Matth.23. Onera gravia imponunt, & ipſi vel digito nolunt ea movere.* Prætereà, quia *turpis eſt omnis pars ſuo univerſo non congruens*, ut inquit D. Auguſt. *lib.3. Confeſſionum, cap.8.* ergo magis erit turpe, quòd caput, quod principalis eſt pars, non conformetur toti: tenetur ergo Princeps obſervare leges, quas ſubditis obſervandas proponit.

Sententia aſſerens hanc obligationem oriri immediatè à lege.

38 Sed unde talis obligatio oriatur, & an ſit ſub peccato mortali, an verò dumtaxat ſub veniali? gravis eſt inter Doctores controverſia. Prima ſententia aſſerit, hanc obligationem immediatè ab ipſa lege provenire: ſive quia Deus dedit Principi talem poteſtatem legiſlativam ſub illa conditione tacita, ut ſe per leges latas obligaret: ſive quia ipſa lex hoc habet ex ſua natura, ut ſemel lata omnes partes habeat adſtringere, tam caput, quàm membra, quamvis ut conditione indigeat, quod ipſe legiſlator eam applicet, ſeu promulget. Unde aſſerit, legiſlatorem ea obligatione, qua ſubditi, teneri ad obſervationem ſuæ legis; eſſeque illius tranſgreſſorem, ſi contra eam operetur: ac proinde peccare mortaliter, ſi materia ſit gravis, aliaſque habeat conditiones, quas ſuprà diximus ad obligationem gravem requiri. Ita Soto *l.1. de juſtit. q.6. ar.7.* Tapia *l.4. q.6 art.9. dum.4.* Granad. *controv.7. tr.3. p.1. diſp.6. ſect.1. nu.13.* Gordon. *lib.2. q.9. nu.51.* Martinez 1.2. *tom.2. qu.96. art.5. dub.1 concluſ.4.* Aravio *q.97. diſp.3. ſect.5. diff.1. nu.4.* Layman *tract.4. cap.9 num.3.* Vaſquez 1.2. *diſp.167. cap.7.* & alii relati ab ipſis; & conſequenter aſſerunt, peccare mortaliter Summum Pontificem, niſi ſecum ex juſta cauſa diſpenſet, non recitando officium divinum, non jejunando, non audiendo Miſſam, non abſtinendo à carnibus, vel ſimoniam, quæ eſt ex jure poſitivo, committendo, quando aliis hæc præcepit obſervare.

Prædicta ſententia fulcitur.

39 Probatur hæc ſententia primò, quia Princeps ad ſuam legem vi directiva tenetur: ſed lex in materia gravi obligat ſub mortali: ergo, &c. ¶ Secundò, quia ideò ſubditi omittendo Sacrum, aut non jejunando peccant mortaliter, quia peccant contra illas virtutes, nimirum temperantiæ, aut Religionis; intra quarum materiam per legem præſcribentem eam conſtituuntur; & peccare contra illas virtutes in materia gravi eſt peccatum mortale: ſed hæc eadem ratio currit reſpectu Superioris; ergo, &c. ¶ Tertiò, quia Superior nomine Dei, & ejus vices gerens legem tulit: ergo qui contra legem operatur, Deum contemnit, & offendit: ergo contra Deum agit Superior,

Digitized by Google

rior, ſuam legem frangendo; & ſic in materia gravi peccabit mortaliter.

Fieri non poteſt, legiſlatorem ſuis legibus immediatè adſtringi.

40 Cæterùm nos intelligere non poſſumus, quomodo legiſlator poſſit directè, & immediatè per ipſam legem obligari; quia lex eſt imperium Superioris, & nemo in ſeipſum politicum imperium poteſt exercere: nam *par in parem non habet imperium*, juxta commune Theologorum, & Juriſtarum proloquium. Si dicas, ipſum obligari ut miniſtrum Dei, & per virtutem ab ipſo receptam, quomodo eſt Superior ad ſeipſum, ut ſingularis perſona: ſic etiam dicere poſſes, Sacerdotem poſſe ſeipſum abſolvere ſacramentaliter; quia ut talis ſe habet ut miniſter Dei, quo modo reſpectu ſui ipſius poteſt habere juriſdictionem. Nec eſſet ratio, quare Superior non teneretur præceptis particularibus ab ipſo impoſitis, quod nemo dixit; quia ut miniſter Dei præcipit. Si dicas, à Deo accepiſſe poteſtatem ſub illa conditione, ut ſeipſum obligaret legibus à ſe latis, ad quod frequenter recurrunt auctores hujus ſententiæ, voluntarium eſt id aſſerere; ſiquidem ſi ſub illa conditione Princeps poteſtatem legiſlativam accepit: ergo non poſſet ſe eximere à lege, quando ipſam tulit: quod nec ipſi admittunt, nec admittere poſſunt cùm tota univerſalitas legis ab ipſo dependeat, qui ſicut poteſt hos, & non illos velle obligare; ita poteſt ſe ab obligatione eximere.

Roboratur præcedens doctrina.

41 Eo vel maximè, quia non eſſet aſſignabilis ratio, quare legiſlator per vim coactivam ad leges non teneretur; id eſt ad ſubeundam pœnam legis; quod negant prædicti auctores, ut poſteà videbimus; quia Princeps eodem imperio leges proponit, & pænam aſſignat: ſi ergo directè, & immediatè tenetur ad legem, cur non ad pœnam in ipſa taxatam? Si dicas, pœnam exigere ſententiam judicis, & Principem ſupremum non habere, à quo judicetur, quia prima Sedes à nemine judicatur: contra eſt, quia plures ſunt pœnæ, quæ non indigent judicis ſententia, ſed ipſo facto incurruntur; ut excommunicatio, irregularitas, &c. Quas tamen negant, & merito, legiſlatorem frangendo legem incurrere; quia non obligatur ad eam per vim coactivam. Si dicas, quod omnis pœna debet eſse involuntaria, & ſic per vim coactivam imponitur, & nemo poteſt cogere ſeipſum, quia non cogitur niſi invitus. Sed inquiro, cur ſeipſum non poſſit cogere, & poteſt ſeipſum obligare? Si quia miniſter Dei ſe obligat; ſi quia legiſlativam virtutem ſub conditione ſe obligandi accepit; cur ut miniſter Dei ſe non poterit cogere? Cur non recepit poteſtatem ſub conditione ſe obligandi ad pœnam? cùm pœna ad culpam ſequatur; & qui obligatur ad culpam, debeat obligari ad pœnam.

Legiſlator ſolùm ex honeſtate, & decentia ſuis legibus adſtringitur.

42 Quare dicendum eſt ſecundò, obligationem, quæ eſt in legiſlatore ad obſervandum ſuam legem, non provenire ex ipſa lege directè, & immediatè: proindeque non eſſe tranſgreſſorem legis, quando contra illam agit: nec peccare contra illam virtutem, contra quam peccant ſubditi, ipſam frangendo: ſed contra jus naturale ex congruitate, & honeſtate ipſum obligans: quia decens, honeſtum, & congruum eſt, caput ſuis membris confirmari: & quod contrarium non doceat verbo, ac exhibeat exemplo: quæ eſt ratio D.Thomæ ſuprà data: & cùm ex honeſtate tantùm obligetur ad dictam legem, præciſo ſcandalo, aut alio damno extrinſeco, probabile eſt non peccare mortaliter, ſuam legem tranſgrediendo, quamvis ſit materia gravis: quia gravis quidem eſt reſpectu ſubditorum, quos obligat ex motivo particularis virtutis: non verò reſpectu Superioris, qui ſolùm ex decentia, & honeſtate obligatur. Sic Vivaldus *in candelabro part.2.cap.12.ad finem*, Bonac. *diſp.1.qu.1.punct.6.nu.23.* Azor. *lib.5.cap.15. quæſt.1.* Salas *diſp.14.ſect.2.nu.14.* Rodriguez *in quæſtion. Regul.quæſt.68.art.3.* Leſſius *lib.2.cap.35.dub.5.* Palaus *tr.3. diſp.1.punct.24.§.1.num.5.* Diana *1.p.tract.10.reſol.10.* Ex dictis manent ſoluta contraria argumenta.

Limitationes præcedentis doctrinæ.

43 Sed limitanda eſt prædicta doctrina. Primò in legibus taxantibus pretia rerum, ad quas ſub mortali Princeps obligatur, & tenetur reſtituere quod contra tales leges accepit: quia ad hanc legem tenetur ex jure naturæ, dictante ne pluris vendantur res, quàm valent communiter. Sed ſuppoſita taxatione, jam res valet v.gr. centum communiter: ergo agit contra legem naturalem in materia juſtitiæ, ſi pluris eam vendat: & conſequenter peccat mortaliter, ſi ſit exceſſus gravis materiæ.

44 Secundò in legibus à ſe latis irritantibus aliquem contractum, ſi contra illas ipſe contrahat: quia cùm ſit de jure naturæ æqualitas contrahentium, eſſet contra ejus æquitatem, quod alius eſſet lege ligatus, & non ipſe: claudicaretque ex una parte, & non ex alia contractus: quod eſt contra rationem ipſius. Unde ſi contraheret cum aliquo contractu aliàs irrito per leges illius, vel eſſet nullus ex utraque parte contractus, vel cenſendum eſt ipſum in tali lege diſpenſare, & ſic contractum ex utraque parte valere. Unde fit, quod ſi Rex condat teſtamentum abſque ſolemnitate ab ipſo præſcripta in lege, & aliquem inſtituat hæredem, vel legatarium, cenſetur ex juſta cauſâ diſpenſare in tali lege, cùm nulli faciat injuriam: eſſeque validum tale teſtamentum. Si verò alius teſtamentum condat abſque illa ſolemnitate, & ipſum Regem hæredem inſtituat, aut legatarium, invalidum erit tale teſtamentum: quia non præceſſit ad illud diſpenſatio, & non poterit Princeps hæreditatem, vel legatum accipere, *l. ex imperfecto*, *C. de teſtamentis*, & *§. ultim. inſtituta quibus modis teſtamenta infirmentur.*

Legiſlator vi coactiva non tenetur ad ſuas leges obſervandas.

45 Dicendum eſt tertiò, Principem per vim coactivam non teneri ad obſervationem ſuarum legum: proindeque non teneri ad pœnas contra tranſgreſſores ab ipſo aſſignatas, ſive ſint ſpirituales, ſive temporales: & ſic Pontificem non fieri irregularem, etiamſi hominem occidat: Epiſcopum non manere excommunicatum, etiamſi legem à ſe impoſitam ſub excommunicatione non obſervet. Ita ferè omnes auctores utriuſque præcedentis ſententiæ, quamvis non omnes eadem via concluſionem probent. Nos conſequenter ad dicta ſic eam probamus, quia illæ pœnæ ſolùm ſunt impoſitæ contra tranſgreſſores illius legis: ſed legiſlator, etiamſi legem non obſervet, non eſt tranſgreſſor legis, nec contra eam operatur: ſed contra honeſtatem, & decentiam, quæ petit conformitatem inter capita, & membra: ergo non cogitur per legem ac pœnam, nec ad talem legem per vim coactivam obligatur.

Uxor legiſlatoris ex privilegio à legibus coactivis eximitur.

46 Uxor verò legiſlatoris, licèt legibus illius teneatur ſicut alii ſubditi (ipſa enim verè ſubdita eſt illius) & ſic tam ad culpam, quàm ad pœnam per legem, ſicut alii, obligetur: nihilominus beneficio legiſlatoris cenſetur exempta ab ipſa lege quoad utramque rationem, ut habetur *in l.Princeps, ff. de legibus*: & tenent Salas *diſputat.14. ſect.3.num.36.* Bonacina *diſp.1.qu.1.punct.6.num.10.* Suarez *lib.3.cap.35.nu.28.* Palaus ſuprà, *nu.10.* Granad. *num.60.* Gordon. *lib.2.qu.9.nu.51.*

PUNCTUM IV.

Quomodo pueri, amentes, infideles legibus humanis obligentur?

Aliud eſt à lege excuſari, aliud extrahi.

47 SUpponenda ſunt, quæ diximus *cap.præced.num.158.* aliud eſſe aliquem excuſari à lege, ſub qua eſt comprehenſus, quæ propriè non eſt excuſatio præcepti, ſed tranſgreſſionis illius: ut ſi lex lata eſſet, & promulgata, excuſaretur à tranſgreſſione illius, qui invincibili ignorantia laboraret; ſub illa tamen lege eſſet comprehenſus: aliud excuſari eum, qui non eſt comprehenſus ſub lege: quia lex ad illum non extenditur, nec eum vult obligare. Ut juvenis ante vigeſimumprimum annum à tranſgreſſione legis jejunii excuſatur, ſub qua minimè comprehenditur. Sic excuſantur omnes infideles à legibus omnibus Eccleſiaſticis: quia in illos nullam habet Eccleſia juriſdictionem: pueri ante uſum rationis, infirmi, & etiam amentes, quia amentia eſt quædam infirmitas: ebrii verò, ignorantes, & dormientes excuſantur à tranſgreſſione legis primo modo, non hoc ſecundo. Ab illis verò præceptis, quæ ſunt de jure naturali, & divino, nullus excuſatur, ut non comprehenſus ſub illis: nec pueri, infirmi, amentes, infideles, &c. ut ibidem diximus: quia obligant omnes ex ſua natura, & abſque limitatione: excuſantur tamen à culpa qui ob defectum uſus rationis, ignorantiam, amentiam, &c. ſufficientem non habent circa talia præcepta advertentiam, & libertatem.

Poteſt quis concurrere ad actiones contra legem illius qui lege nô tenetur.

48 Ex quo fit, poſſe hominem licitè concurrere ad actiones illius, qui ſub lege non tenetur, imperando, conſulendo, vel in ipſis miniſtrando. Unde non peccares, ſi die jejunii infidelibus, amentibus, infirmis, pueris ante uſum rationis carnes miniſtrares, ſi eos ad non audiendam Miſsam induceres, quia non concurris ad opus, quod eis ſit aliquo modo prohibitum: & ſicut ipſi non peccant nec materialiter, nec aliquid, quod ſit objectivè malum, efficiunt: ita nec tu illud volendo, conſulendo, vel in tali actione miniſtrando. Similiter non peccaret, qui pueros ante uſum rationis exiſtentes, nimirum ante ſeptennium, introduceret intra monaſteria Monialium: vel fœminam ſimiliter ante ſeptennium intra monaſterium virorum intromitteret: quia ipſi tali lege non ligantur, nec alia ſequuntur inconvenientia, quæ intendit legiſlator vitare talem ingreſsum prohibendo. Peccaret verò ſi infideles jam puberes, aut amentes pubertatem nactos in talia monaſteria Monialium introduceret: quia licèt ipſi tali lege non teneantur, & ſic intrando non peccarent, eſt tamen aliis prohibitum ad talem cooperari actionem: quia ex tali ingreſſu omnia incommoda poterant ſequi, ac ſi ingrederetur compos rationis, jam pubes, aut fidelis. Sanchez *ſumm. lib.6. cap.16. num.5.* Layman *tractatu 4. cap.10.num.3.* Palaus *tractat.3. diſputat.1. punct.24. §. 2. à num.11.* Bonacin. *diſputat. 1. quæſt.1. punct.6. à num.2.* Salas *diſp.14.ſect.13.num.126.* Granad. *controv.7. tractat.3. p.1.diſp.7.ſect.5.num.63.*

49 Pec-

Digitized by Google

Nemo poteſt ad actiones, quæ ſunt contra legem materialiter concurrere.

49 Peccant ſimiliter qui conſulunt, aut miniſtrant in actionibus prohibitis, ipſis quibus miniſtratur, quamvis illi à culpa excuſentur eas efficiendo: ideòque ignorantibus, ebriis, &c. die jejunii carnes miniſtrare, erit peccatum, & quoslibet, ſive furioſos, amentes, ebrios, pueros non habentes uſum rationis movere, aut incitare ad aliquid, quod ſit ex jure naturæ malum, quamvis ipſi ex defectu diſcurſus non peccent illud exercendo; quia omnes ſub legibus naturalibus continentur; & ſic eſt malum objectivè, & materialiter, quod efficiunt contra jus naturale, ideòque in aliis velle illud, conſulere, vel incitare, eſt malum formaliter, & peccatum. Unde eos movere, aut concitare ad blaſphemandum, alios lædendum, pejerandum, vel ut ſe inebrient, ut iraſcantur, vel illos pellicere ad copulam, pollutionem, aliamve turpitudinem, erit mortale peccatum. Sic præcitati auctores.

Ad quas leges pueri non teneantur?

50 Sed difficultas eſt, an pueri poſtquam ad uſum rationis pervenerint (qui advenire judicantur, niſi aliud conſtet, completis ſeptem annis) teneantur obſervare leges Eccleſiaſticas? nimirum audire Miſſam, confiteri, Euchariſtiam recipere, abſtinere à carnibus, vel à lacticiniis diebus vetitis, &c. & non loquimur quando vel ex lege, vel ex conſuetudine, aut communi Doctorum intelligentia determinatur tempus pro adimpletione præcepti, ut in præcepto jejunii contingit, quod poſt vigeſimumprimum annum completum obligare, & non antea, eſt apud omnes receptiſſimum: ſed quando lex univerſaliter loquitur, nullum tempus deſignans, ut in aliis exemplis enumeratis. Et loquimur ſimiliter, an teneantur ex vi directiva legis, ſeù per obligationem ad culpam gravem? nam quoad pœnam in lege taxatam, & ſic ex vi coactiva, non teneri, non dubitamus. Unde ſi præceptum ponitur ſub pœna excommunicationis, vel alterius cenſuræ, non manere illis ligatos pueros, qui ante pubertatem talem legem tranſgrediuntur, diximus *tract.*10. *de cenſuris, cap.*1. *punct.*13. *num.*168.

Diverſorũ opiniones circa obligationes puerorum.

51 Igitur pueros non teneri ad leges Eccleſiaſticas obſervandum, etiamſi diſcretionem nacti fuerint, ſtatim ac ad rationis uſum pervenerint, docent D. Antoninus 2. *p. tit.*9. *cap.*8. §. 2. Sotus *in* 4. *diſt.*12. *qu.*1. *art.*11. *in fine corpor.* Marchantius *in Candelabr. Sacr. quæſt. paſtoral. tract.*4. *cap.*6. *quæſt.*2. Sà *verbo confeſſio, num.*3. Henriquez *lib.*8. *de Euchariſt. cap.*24. *init. & lib.*13. *cap.*49. *num.*2. *littera N.* Quamvis inter ſe diſſentiant in aſſignando, quando talis obligatio in pueris incipiat poſt uſum rationis. Nam D. Antoninus aſſerit, non teneri viros præcepto confeſſionis (& conſequenter aliis præceptis, quia illud eſt quod magis ſtatim urget) niſi uſque ad decimum, & dimidium annum, & aliquid ultra, fœminas verò uſque ad nonum, & dimidium; & aliquid ultra. Sotus uſque ad decimum. Sà uſque ad pubertatem (quæ in fœminis, expletis duodecim annis; & in viris quatuordecim, regulariter advenire cenſetur) aſſerit non teneri. Quamvis in Summis reformatis addatur *ad pœnas tranſgredientibus impoſitas.* Henriquez verò quoad præceptum abſtinentiæ à carnibus, & lacticiniis, non ſtatim, inquit, poſt uſum rationis teneri, ſed poſſe per aliquod tempus illis uti diebus prohibitis. Ac denique Marchantius circa auditionem ſacri non teneri aſſerit, niſi poſt perfectam diſcretionem, qua cognoſcere poſſit altitudinem Miſſæ, illique debita reverentia aſſiſtere.

Vera doctrina aperitur.

52 Noſtra tamen concluſio ſit, pueros poſt uſum rationis (qui regulariter poſt ſeptimum annum advenire judicatur; & ſic in dubio an venerit, judicandum eſt advenire illo expleto: & non adveniſſe, ſi ad eum non pervenerint) teneri obſervare omnes Eccleſiaſticas leges, & peccare illas tranſgrediendo; ſicut puberes, & parentes, ſi non moneant de tali obligatione, aut ſi carnibus veſci permittant, non confiteri, aut Miſſæ non intereſſe. Et quidem loquendo de præcepto confeſſionis annuæ, videtur expreſſum *in cap. omnes utriuſque ſexus, de pœnitentiis, & remiſſionibus*: ubi præcipitur omnibus fidelibus, cùm ad annos diſcretionis pervenerint, confiteri: vide quæ circa hoc diximus *tract. de pœnitentia, cap.*7. *punct.*1. *num.*4. Ratio pro omnibus eſt, quia puer poſt uſum rationis capax eſt obligationis legis humanæ, ſicut eſt capax obligationis legis divinæ, & naturalis, ergo quando lex abſque exceptione, aut deſignatione temporis profertur, cenſetur velle eos ſub tali lege comprehendere (excipe præceptum communionis, ad quod non teneri uſque ad decimum, vel duodecimum annum extra mortis periculum: teneri verò in illo poſt uſum rationis, quando confeſſionis ſunt capaces, diximus *tract.*4. *de Euchariſt. cap.*7. *punct.*1. *à num.*15.) Ita ſentiunt Palaus *tract.*3. *diſputat.*1. *punct.*24. §. 2. *num.*5. Layman *tractat.*4. *c.*10. *num.*4. Bonacin. *diſput.*1. *quæſt.*1. *punct.*6. *num.*8. Salas *diſputat.*14. *ſect.*13. Sanchez *libro* 1. *ſumma, cap.*12. *num.*6. Granad. *controv.*7. *tract.*3. *p.*1. *dub.*7. *ſect.*5. *num.*37.

PUNCTUM V.

An peregrini, & vagi teneantur legibus ſuæ patriæ, & locorum per quæ tranſeunt?

53 IN præſenti agendum erat, quomodo perſonæ Religioſæ, & Eccleſiaſticæ teneantur legibus civilibus quæ non ſunt contra immunitatem Eccleſiaſticam? Sed quia de hoc jam egimus *tract.*8. *de Ordine, cap.*7. *punct.*1. *num.*14. illud prætermittimus, & nunc ad obligationem vagorum, & peregrinorum explicandam accedimus. Quis autem dicatur vagus? jam diximus *tract.*9. *de matrimon. c.*8. *punct.*3. agentes de Parocho, qui debet intereſſe vagorum matrimonio. Nomine perigrini in præſenti intelligimus alienigenam, vel advenam, qui in loco, per quem tranſit, non habet proprium domicilium. Quid autem requiratur ad acquirendum domicilium, & quomodo deperdatur? diximus *tract.*8. *de Ordine, cap.*4. *punct.*3. *num.*48. agentes de domicilio, ratione cujus aliquis ſit ſubditus Epiſcopi, ut ab eo ordinari poſſit: & quia plura circa præſentem materiam in aliis tractatibus diximus, modò et tantùm, quæ ſunt propria hujus loci, tangemus, remittentes lectorem ad loca, ubi alia jam examinavimus.

§. I.

De advenis, ſeù alienigenis; an teneantur obſervare leges, vel conſuetudines locorum per quæ tranſeunt?

54 DUo ſunt certa apud Doctores in hac parte. Primum eſt, advenam, peregrinum, aut forenſem, accedentem ad aliquem locum animo ibi perpetuò manendi, ſtatim obligari legibus municipalibus, aut Epiſcopalibus, vel conſuetudinibus talis loci: quia tali animo accedens, jam non eſt hoſpes, peregrinus, aut advena, ſed incola illius loci: quia jam acquiſivit domicilium: hoc enim acquiritur eo ipſo, quod incipiat aliquis habitare in loco animo ibi perpetuò manendi, ut diximus *tract. de Ordine, loco citato*: & conſtat ex *l. domicilium, ff. ad municipalem*: & ſic ratione domicilii jam eſt ſubditus Superioris illius loci: ideòque tenetur illius legibus, & præceptis obtemperare. Et ideò incurret excommunicationem ab Epiſcopo illius loci latam per modum ſtatuti, aut ſententiæ generalis contra facientes hoc, vel illud, ſi ipſe illud faciat. Quid verò dicendum ſit, ſi lata fuerit talis cenſura per modum ſententiæ particularis? Vide quæ diximus *tract.*10. *de cenſur. c.*1. *punct.*9. *nu.*116.

Accedens ad locum animo ibi perpetuò manendi, legibus illius tenetur.

55 Secundò conveniunt Doctores, quod ſi aliquis ad locum perveniat animo in eo manendi majori parte anni (uti ſcholaſtici ad Univerſitatem convenientes ut in ea ſtudiis vacent: ſolicitatores locantes operas ſuas in Curia ad longum tempus) tenetur obſervare leges, & conſuetudines illius loci, ſicut cæteri cives: poteſtque puniri ſi contra illas faciat, quia licèt talis aſſiſtentia non ſufficiat ad acquirendum domicilium: benè tamen ad acquirendum quaſi domicilium, *l.*2. *Cod. ubi ſenatores, l. Hæres abſens*, §. *proinde, ff. de judiciis.* Ideòque forum illius loci ſortitur, & ſit parochianus illius parochiæ, ſubjectus ſuperiori ejus à quo poteſt omnia Sacramenta recipere, præter Ordinem: & etiam in tali Parochia debet ſepeliri, poteſtque ab Epiſcopo ejus votorum, & juramentorum relaxationem obtinere: in quo conveniunt communiter Doctores. Gravis autem eſt inter illos controverſia, an ſi quis ad locum perveniat per modum tranſitus, & ibi per duos, vel tres dies, vel etiam per unum ut hoſpes commoretur, teneatur legibus illius loci, ſi tempore proportionato obligationis ibi perſiſtat? Ut ſi toto manè, vel majori parte diei feſtivi illius loci, an teneatur audire ſacrum? Si die jejunii integro ibi permaneat, an jejunare? Si enim dumtaxat ibi exiſtat quamdiù cibum ſumit, ſtatim diſceſſurus, vel pernoctaverit primo manè diſceſſurus, non eſt dubium non teneri vel ad jejunium, vel ad auditionem ſacri: quia non fuit ibi tempore porportionato, quo talia urgebant præcepta.

Accedens ad locum animo ibi manendi majori parte anni, legibus illius tenetur.

56 Igitur in ſenſu dicto prima ſententia aſſerit, advenas, & peregrinos, etiamſi per unum ſolùm diem in loco ſint, ubi obligat lex, conſuetudo, aut præceptum, teneri ad obſervationem illius, tam quoad vim directivam, nimirum in conſcientia, & quoad culpam, quàm quoad vim coactivam, & ad pœnam. Ideòque ſi ab Epiſcopo impoſita fuerit lex ſub pœna excommunicationis, ut omnes tali die jejunent, aſſerit teneri advenam, ſeù alienigenam eo die in tali loco commorantem jejunare, & ſi non jejunet, excommunicationem incurrere. Ita Covarruv. *in* 4. *variar. cap.*20. *num.*8. Gordon. *lib.*2. *quæſt.*9. *capit.*16. *num.*55. Greg. Mart. *quæſt.*95. *art.*5. *dub.*7. *concluſ.*6. Aravio 1. 2. *quæſt.*97. *diſp.*3. *ſect.*5. *diff.*3. *concluſ.*3. Tapia *lib.*4. *qu.*16. *art.*3. *num.*2. Palaus *tract.*3. *diſp.*1. *punct.*24. §. 3. *num.*11. Baſilius Pontius *de matrimon. lib.*5. *cap.*7. § 1. *num.*6. Suarez *de*

Sententia aſſerens, peregrinos teneri legibus civitatis, qua tranſeunt.

Digitized by Google

de legib. lib. 3. cap. 33. num. 33. Henriquez lib. 7. de indulg. cap. 13. num. 8. Salas de legib. diſputat. 16. ſect. 4. concluſ. 4. & alii.

Præcedens ſententia probatur.

57 Probatur hæc ſententia primò ex auctoritate D. Ambroſ. apud Auguſt. in epiſt. 118. & refertur in cap. illa, diſtinct. 20. *Cùm Romam venio, Sabbatum jejuno: cùm Mediolani ſum, non jejuno: ſic & tu ad quamcumque Eccleſiam veneris, ejus morem ſerva, ſi cuiquam non vis eſſe ſcandalo, neque quemquam tibi.* Et hinc inquit Gloſſa dicto cap. ortum duxiſſe illum verſiculum; *Cùm fueris Romæ, Romano vivito more: cùm fueris alibi, vivito ſicut ibi.* ¶ Secundò, quia talis advena hoc ipſo quod à ſua patria ſit abſens, deobligatur propriis legibus illius, ut ex communi ſententia dicemus §. ſequenti: ergo obligatur legibus illius loci, in quo eſt; quia qui ſentit commodum, & incommodum ſentire debet; aliàs nullis legibus municipalibus teneretur: quod eſt contra rectam illius gubernationem, ut agentes de vagis poſteà dicemus. ¶ Tertiò, quia ſi in illo loco eſſet poſitum interdictum, non poſſet talis advena audire ſacrum; & ſic teneretur ad obſervationem interdicti: ergo etiam ad obſervationem aliarum legum, & præceptorum. ¶ Quartò, quia omnes obligari legibus, & conſuetudinibus loci, rectæ gubernationi eſt convenientiſſimum, paci, ac tranquillitati Reipublicæ valdè conſentaneum: ergo dicendum eſt ita evenire.

Probabile æquè eſt, non teneri.

58 Sed his non obſtantibus, quamvis dicta ſententia ſit probabilis, non minùs eſt probabilis ſententia negans; & ideò Græci tranſeuntes per Eccleſiam Latinam, poſſunt celebrare modo proprio ſuæ patriæ, & non tenentur juxta ritum Romanæ Eccleſiæ celebrare. Idem dicimus de aliis legibus, ſive municipales ſint, ſive Epiſcopales, non teneri illis advenas, & peregrinos, qui parvo tempore, nimirum minori parte anni, ibi commorantur; quia non obligant niſi ſubditos, cap. à nobis, de ſententia excommunicationis: ſed tales ſubditi non ſunt illius loci; & ideò Epiſcopus illius non poteſt eos ordinare, aut confirmare, in votis, aut juramentis diſpenſare: & licèt eſſent ejus Diœceſis, leges tamen latæ in aliquem locum, aut civitatem ſolùm obligant cives illius civitatis, & incolas: hic autem civis, aut incola non eſt: non ratione originis, ut ſupponimus; nec ratione domicilii, aut quaſi domicilii, quia hoc non acquiritur minori parte anni in aliqua civitate commorando. Secundò, quia non dicitur moraliter eſſe in aliquo loco, qui majori parte anni non eſt in illo; quia in moralibus parum pro nihilo reputatur, ut ex pluribus textibus probat Sanchez infrà citandus; ſed leges illius loci obligant ſolùm eos qui moraliter ibi commorantur: ergo, &c. Ita docent D. Antonin. 2. p. tit. 6. cap. 2. §. 2. Thomas Sanchez lib. 1. Decalog. cap. 12. nu. 38. & lib. 3. de matrim. diſp. 18. num. 6. Joan. Sanchez in ſelect. diſp. 54. num. 31. Diana 1. p. tract. 10. reſol. 13. & 15. & tract. 9. reſol. 2. Granad. controv. 7. tract. 3. part. 1. diſp. 6. ſect. 4. nu. 24. Bonac. diſp. 1. q. 1. punct. 6. num. 36. & 43. Azor. tom. 1. dub. 5. cap. 11. q. 3. Vega 2. ſumma, caſu 315. Toletus lib. 6. cap. 5. nu. ult. Sylveſt. verbo jejunium, qu. 2. nu. 7. Sayrus in Clavi Regia lib. 3. cap. 4. nu. 15. & alii. Unde diximus tract. 10. de cenſur. cap. 1. nu. 116. non ligari cenſuris latis pro illo loco ab Epiſcopo advenas illac tranſeuntes.

Tres limitationes præcedentis doctrinæ.

59 Sed limitanda eſt hæc doctrina, primò in legibus aſſignantibus conditiones, vel ſolemnitates pro contractibus, quia contractus debent celebrari juxta leges, & conſuetudines loci, in quo contractus celebratur, ut diximus tract. 9. de matrim. cap. 8. punct. 2. num. 18. Unde fit, nullum eſſe contractum contra leges illius loci celebratum, & teneri incolam pretium pro mercibus in tali loco aſſignatum ſervare; quia lex de pretio pertinet ad contractum, & ſolvere gabellam, vel aliud onus contractui annexum. Ita utriuſque ſententiæ auctores. ¶ Secundò limitanda eſt concluſio quando illæmet leges obligant in proprio territorio; quia tunc tenetur illas obſervare, quando eſt in tranſitu in alieno, in quo eadem præcepta reperiuntur; quia non eſt ratio ipſum excuſandi, eo quòd tunc non manſit liber à lege; ſed quaſi continuata fuit obligatio quando de loco ad locum tranſit, in quorum utroque eædem dantur leges. Ita Auctores citati præter Joannem Sancium, qui docet, adhuc tunc non teneri: quod probabile dicit Diana 1. part. tract. 9. reſol. 8. ¶ Tertiò limitatur quando illæ leges ſunt ex jure communi, quod tunc tenetur eas obſervare, quando eſt in loco ubi ſunt in ſuo robore, etiamſi in proprio territorio ſint per conſuetudinem abrogatæ: ut Caſtellanus tranſiens per Luſitaniam non poteſt manducare die Sabbati extrema, & inteſtina animalium; & tenetur jejuniis Quadrageſimæ à die quarta Cinerum, qui eſſet in locis ubi hoc ex jure communi obſervatur, etiamſi in proprio territorio ex conſuetudine oppoſitum contingat. Ita præcitati Auctores præter Thom. Sanchez, qui cum Ledeſma de matrim. q. 45. art. 5. punct. 3. dub. ultim. & Palac. in 4. diſt. 15. diſput. 8. poſt ſextam concluſionem, fol. 126. oppoſitum tenet.

Aliæ tres limitationes datæ concluſionis.

60 Quartò limitatur, ſi peregrinus delinquat in illo loco contra jus naturale, vel commune, poteſt, & debet puniri in eo: quia ratione delicti ſubditur Superiori illius loci, cap. finali, de foro competenti. Auctentic. Qua in provincia, C. ubi de crimine agi oportet: ut ubi quis commiſit delictum, ibi puniatur, ut malum exemplum punitione reparetur. ¶ Quintò tenetur legibus loci quo tranſit, latis in commodum ipſius loci, ut ſi prohibeatur, ne merces, triticum, aut arma ex loco extrahantur, ne peregrini ultra tot dies in eo commorentur: aliter enim non poſſet populus ſe defendere, aut gubernari. ¶ Sextò denique excipiendi ſunt vagi, illi nimirum, qui nullibi domicilium habent: nam quamvis Leſſius lib. 4. de juſt. cap. 2. dub. 7. num. 49. Joan. Sancius ſuprà num. 54. Sayrus num. 8. Layman. tract. 4. cap. 12. num. 6. quod ſatis probabile reputat Diana 1. p. tract. 10. reſol. 16. dicant idem eſſe de ipſis judicium, ac de peregrinis, & ſic nullis legibus oppidi, quo tranſeunt, teneri. Cæterùm Auctores ferè omnes pro utraque ſententia allegati inter utroſque diſcrimen ponunt, & dicunt, quod licèt peregrini non teneantur legibus loci ubi ſunt advenæ: benè tamen vagi, quia cùm nullibi habeant domicilium, debent illud ſortiri ex præſentanea habitatione, aliàs nullis legibus particularibus tenerentur, quod eſt contra rectam eorum gubernationem.

Argumenta contraria diſſolvuntur.

61 Reſtat contrariis ſatisfacere argumentis. Ad primum dicimus, vel illa loca intelligi debere, quando ex non obſervantia legum oriretur ſcandalum, ut indicant verba D. Ambroſii, & Auguſtini: tunc enim ratione ſcandali tenerentur peregrini eas obſervare: quod quidem non ſequeretur, ſi in ſecreto contra eas agerent, vel coram adſtantibus qui de hac probabiliſſima opinione notitiam haberent: vel loquuntur caſu quo ſint in illo loco majori parte anni: vel denique ſolùm conſulunt quod melius eſt, & ſecurius, & magis decet. ¶ Ad ſecundum conceſſo antecedenti, negatur conſequentia, quia tunc verum eſt, quod qui ſentit commodum, incommodum, ſentire debeat, quando onus, & incommodum eſt beneficio, & commodo annexum: ut beneficiarius, qui ſentit commodum beneficii, ſentire debet incommodum obligationis recitandi Horas Canonicas: non tamen ſemper verificatur, & ita novitius fruitur commodis, & privilegiis Religionis, & non tenetur ad onera, & præcepta illius. ¶ Ad tertium reſpondetur verum eſſe antecedens loquendo de interdicto locali, non verò de perſonali, etiam univerſali, quia interdictum locale afficit immediatè locum, ut diximus tract. de cenſuris: quamvis indirectè tranſeat ad perſonas, ne in illo loco celebrent, aut Miſſam audiant: & ſic ex jure communi hoc prohibente afficiuntur illo præcepto, quod in noſtro caſu non evenit. ¶ Quartum argumentum ſolùm probat, decentiſſimum eſſe, & convenientiſſimum advenas obſervare leges civitatis, qua tranſeunt: non verò ad illas teneri.

§. II.

An abſentes à ſuo territorio teneantur legibus illius?

Abſentes non tenentur legibus ſuæ patriæ.

62 Communiſſimum eſt inter Doctores, neminem teneri legibus municipalibus, aut Epiſcopalibus, aut conſuetudinibus ſuæ patriæ, quando ab illa abſens extitit: & ideò dicitur in cap. ut animarum, de conſtitutionibus in 6. *Statuto Epiſcopi, quo in omnes, qui furtum commiſerunt, excommunicationis ſententia promulgatur, ſubditi ejus extra ejus Diœceſim exiſtentes minimè obligari noſcuntur; cùm extra territorium jus dicenti non pareatur impunè.* Ratio eſt, quia legiſlator ferendo legem, bono ſuæ ditionis attendit: ergo extra illam obligare non poteſt, cùm extra ſuum territorium nullam habere poſſit juriſdictionem. Quod etiam eſt verum, tametſi leges ſint de jure communi, & in ſuo territorio obligent: ſi tamen ſit in loco, ubi per conſuetudinem ſunt abrogatæ, non tenetur illas obſervare, & ſic Luſitanus tranſiens per Caſtellam poteſt extrema animalium, & inteſtina die Sabbati comedere: & qui accederet ad Mediolanum poſſet à die Cinerum uſque ad Dominicam primam Quadrageſimæ non jejunare, tametſi in ſua patria obſervetur illis diebus jejunium. Sic Palaus tract. 3. diſp. 1. punct. 24. §. 5. nu. 1. Gordon. lib. 2. qu. 9. cap. 17. nu. 56. Martin. 1. 2. qu. 96. art. 5. dub. 6. Aravio 1. 2. qu. 97. diſput. 3. ſect. 5. diff. 3. num. 1. Salas de legib. diſp. 14. ſect. 5. num. 16. Leſſius de juſt. lib. 4. cap. 2. dub. 8. Granad. controv. 3. tract. 3. part. 1. diſp. 6. ſect. 5. num. 16. Layman tract. 4. cap. 11. nu. 1. & 4. Villalob. tom. 1. tr. 2. diff. 34. nu. 3. Diana 1. p. tr. 9. reſol. 17. & tr. 10. reſol. 14. Baſilius Legion. de matrim. lib. 5. cap. 8. nu. 1. Th. Sanch. de Matrim. lib. 3. diſp. 18. nu. 18. & in Decal. l. 1. c. 12. n. 26. Bonac. diſp. 1. q. 1. punct. 6. nu. 59.

Etiamſi intentione eximendi ſe à legibus è patria exeant.

63 Et hoc verificatur etiamſi ex intentione eximendi ſe à lege jejunii, vel obſervationis feſtorum, &c. à propria patria exiret; quia utitur jure ſibi conceſſo, ut diximus cap. præced. num. 164. neque enim præceptum obligat inde

non

Digitized by Google

non exire, ſed quod ab exiſtentibus in illo loco obſervetur. Palaus, Baſil. Bonac. Sanchez, Diana, & Tapia *lib.4.qu.16.art.4.nu.5.* Et hinc infert Baſil. *n.6.* & ex eo Palaus *nu.4. fine*, habentem caſus reſervatos, vel alia cauſa nolentem Parocho domicilii confiteri, poſſe peregrinari ea intentione, ut cum alio confiteatur; quia utitur jure ſibi conceſſo tempore peregrinationis. Quid autem dicendum ſit de eo, qui exiit à loco ubi Concilium Tridentinum eſt receptum, ut contrahat clandeſtinè in loco ubi non eſt receptum, diximus *tr.9.de matrim.c.8.punct.2.n.*.. quæ videnda ſunt, quia eſt ſpecialis ratio decidendi in hoc caſu.

Idem dicendum eſt de exiſtentibus in loco exempto.

64 Quod diximus de peregrinis, non teneri legibus ſuę patriæ, quando ſunt extra illam, intelligendum eſt, etiamſi in ſua patria exiſtant, ſed in loco exempto à juriſdictione legislatoris: ut ſi Epiſcopus diem feſtum indiceret, poſſet quis in loco exempto illo die laborare. Si prohiberet ne Clerici aleis luderent, poſſent in loco exempto aleis ludere; quia locus exemptus, tametſi intra territorium contineatur, cùm ſit extra juriſdictionem legislatoris, quantum ad hoc quod eſt non poſſe illam in eo exercere, loco extra exiſtenti æquiparatur. Layman *lib.4. cap.11.nu.5.* Bonac. *diſp.1.q.1.punct.6.nu.65.* Salas *diſp.14.ſect.6.num.85.* Palaus *tr.3.diſp.1.punct.24.§.5.n.29.* Tapia *lib.4.q.16.art.2.n.2.* Diana *1.p.tr.10.reſol.14.* An verò per loca exempta intelligantur Conventus Regularium à juriſdictione Epiſcopi exemptorum? Aliqui negant, alii affirmant. Vide quæ diximus *tr.10.de cenſuris, cap.1.punct.9.num.113.* & parti affirmativæ adhærebis.

Subditus tenetur legibus ſui territorii, ſi in eo delinquat.

65 At verò ſubditus, quamvis extra territorium exiſtat, tenetur legibus territorii, ſi ibi delinquat, ut ſi mittat, qui hominem intra territorium occidat, & ſit in eo excommunicatio impoſita contra mandantes homicidium: ſi ſagittam à foris exiſtens mittat, & hominem intra territorium occidat: ſi aliquid facere intra territorium teneatur, & non faciat. Unde diximus *dicto loco*, *n.108.* quod ſi Epiſcopus jubeat Clericis ſub excommunicatione in propriis Eccleſiis aſſiſtere, excommunicationi ſubjacebunt, qui non aſſiſtent, tametſi extra territorium degant; quia delictum, nimirum non aſſiſtentia, intra territorium conſummatur. Si tamen delictum, ob quod fuit impoſita pœna, intra territorium inciperet, & extra conſummaretur, non ſubjacebit, qui ſic deliquit, pęnis impoſitis in illo territorio contra committentem tale delictum; & ſic diximus prędicto loco, *nu.110.* quod ſi Epiſcopus in illo territorio imponeret excommunicationem contra ſtrupum committentes, non maneret excommunicatus, qui virginem blanditiis, vi, aut fraude à territorio extraheret, & ibi rem haberet cum ea; quia licèt delictum intra inchoatum ſit, extra tamen conſummatum eſt. ¶ Et etiam ratione rei ſitæ intra territorium, tenetur legibus illius ſubditus extra exiſtens; ut ſi in territorio ſit lex, ne vendantur domus, agri, &c. illius, niſi ſub tali forma, aut ſolemnitate, non poterit abſque illis extra exiſtens tales res vendere; quia tunc ratione rei ſitæ ſortitur quis forum illius loci, *c.finali, de foro competenti*, & probat textus *c. Romana, §. contrahentes, eodem titulo*.

An teneatur audire ſacrum, qui diſcedit à loco ubi eſt dies feſtus?

66 Sed inquires primò, an ſi ſit dies feſtus in tuo loco, tenearis audire ſacrum, antequam tali die ab eo exeas? Certum eſt apud omnes, te non teneri audire Miſſam, ſi non dicatur in loco ubi es, antequam exeas, vel quando vis exire; quia non teneris ad aliud tempus expectare. E contra verò eſt etiam certum, quod ſi tunc ſacrum celebretur, & non ſit alia Miſſa dicenda in tali loco, teneris audire illam antequam exeas ab eo; quia nulla eſt ratio excuſationis. Quare dubium eſt, quando toto manè in illo loco Miſſæ celebrantur, & tu inde vis exire hora octava, an tenearis priùs Miſſam audire? Prima ſententia eſt affirmativa; & probatur primò, quia quando es in illo loco, jam aſſiceris præcepto, ſed non eſt in tua voluntate excutere obligationem ſemel ſuſceptam: ergo teneris ſatisfacere illi. ¶ Secundò, nam ſi ſtante præcepto ſcires te poſteà impedimentum habiturum, teneris prævenire impedimentum: ut ſi ſcires te fore impediendum ab auditione ſacri hora undecima, teneris hora nona, aut decima illud audire: Idem de recitatione officii divini; idem de communione Paſchatis, quam prævenire teneris, ſi ſcis impedimentum eventurum, ratione cujus tempore urgenti non poſſe te ſatisfacere præcepto, timeas; ſed in noſtro caſu ſcis impedimentum ſuperventurum auditioni ſacri, nimirum profectus in alium locum: ergo antequam exeas, teneris audire illud. Ita Layman *tract.4.cap.11.num.6.* Baſilius *de matrim.lib.5.cap.8. num.6.* Sà *verbo feſtum, num.8.* Suarez *tom.1.de legibus, lib.2.cap.5.num.9.* Filliucius *tract.27.cap.7.num.111.* Martinez *q.96.artic.5.dub.6.* & *dub.7. nota 1. poſt 8. concluſionem*.

Non tenetur quis prevenire obligationem.

67 Veriùs tamen eſt, te non teneri prævenire auditionem ſacri in illo caſu; quia ſi in illo loco eſt hora octava matutina, & ſint in eo aliæ Miſſæ hora decima, aut undecima dicendæ, non obligaris audire Miſſam hora octava, cùm poſſes alia hora audire illam: ſed non teneris expectare totum tempus pro quo obligat præceptum: ergo ſi exeas jam, non teneris ullo modo; cùm jam ſis ab obligatione exemptus. Unde non teneris prævenire obligationem, tametſi ſcias impedimentum ſuperventurum. Quia tunc eſt verum te obligari prævenire illam, quando impedimento adveniente ſolùm excuſaris à transgreſſione, ut ſi impedimentum eſſet obligatio, ignorantia, detentio: at ſi impedimentum extrahat te ab obligatione legis, non teneris prævenire illud, ut ſi ſcires eo die tibi privilegium concedendum non recitandi, aut audiendi ſacrum, non teneris audire, aut recitare antequam privilegium adveniat. Sic Tapia *lib.4.quaſt.16.art.2.num 4.* Granad. *controv.7.tract.3.part.1.diſp.6.ſect.4.num.31.* Diana *1.part.tractat.10.reſol.14.* Palaus *tract.3.diſp.1.punct.24.§.5.num.8.* Sanchez *de matrim.lib.3.diſp.18.num.21.* & *in Decal. lib.1.cap.12.num.32.* Salas *diſp.14.ſect.5.num.66.*

Alia quæſtio circa legem jejunii proponitur, & prima ſententia pro ea.

68 Secundò inquires, an ſi die quo jejunium in tuo loco obſervatur, exire velis ad locum, ubi non ſervatur, poſſis jentaculum ſumere in loco ubi obligat jejunium, antequam exeas? Et quidem non poſſe te carnibus veſci, antequam exeas, res eſt apud omnes receptiſſima, etiamſi perventurus ſis ad locum, in quo veſperè carnibus veſci licebit; quia præceptum de non comedendo carnes diviſibile eſt pro toto die, & ſic etiam obligat pro illa hora, qua intra locum, ubi adeſt præceptum, exiſtis. At quia jejunium eſt indiviſibile præceptum, unam exigens dumtaxat comeſtionem, cùm veſperè venturus ſis ad locum, ubi cœnam, & prandium ſumere poteris, licere te jentaculum ſumere in loco unde proficiſceris, aſſerit prima ſententia, & è contra, ſi exeas à loco, ubi non obligat jejunium, perventurus ad tuam patriam veſperè, ubi jejunium obligat, affirmat te poſſe in primo loco comedere, & carnibus veſci; & in ſecundo cœnare, non tamen carnes comedere, propter ea, quæ diximus. Ita Sanchez *de matrim.lib.3.diſput.18.num.22.* & *in Decal.lib.1.cap.12.nu.34.* Joan. Sanchez *in ſelect.diſp.54.à nu.26.* Suar. *de legib.lib.3.cap.32.nu.3.* Leſſ. *lib.4.cap.12.dub.8.n.57.* Filliuc. *tom.2.tr.27.part.2.cap.6.n.109.* Salas *diſp.14.ſect.5.nu.68.* Diana *1.part.tr.9.reſol.3.* & *18.* & *tract.10.reſol.14.*

Alia ſententia circa quæſtionem propoſitam.

69 Secunda ſententia negat, te poſſe in tali caſu jentaculum ſumere, etiamſi poſſis cœnare, cùm ad locum in quo non obligat jejunium perveneris. Ita Baſilius *de matr.lib.5.cap.8.nu.3.* Granad. *controv.7.tract.3.part.1.diſp.6.ſect.4.nu.32.* Palaus ſuprà *nu.10.* quia antequam exeas nondum adeſt cauſa excuſationis, nec ſufficit ſpes certa futuritionis illius, ſicut ſi ſcires certò te privilegium eo die accepturum, non poſſes jejunium frangere; quia ſpes privilegii non eximit ab obligatione, ſed ipſum privilegium. Sed ad hanc rationem faciliter reſpondent Auctores primę ſententiæ, dicendo ſpem certam privilegii, aut cauſæ excuſantis, non eximere à præcepto diviſibili; & ſic per illam non poſſet veſci carnibus, aut laborare in die feſto, qui nondum privilegium, aut cauſam excuſationis præcepti accepit. At è contra dicunt accidere in præcepto indiviſibili, uti eſt jejunium, ut conſtat in eo, qui certò ſciret eo die laboraturum, vel defatigaturum, poſſet primo manè frangere jejunium, ob ſpem certam quam habet de futura cauſa excuſationis.

Medium inter duas eligitur.

70 Nos verò inter has duas ſatis probabiles ſententias mediam tenemus, & dicimus, rationem habendam eſſe de loco ubi majori parte diei unuſquiſque invenitur, ut dicamus poſſe, vel non poſſe frangere jejunium illum, de quo loquimur; quia frequentiſſimum eſt in moralibus, quod major, & potior pars trahat ad ſe minorem. Quare dicimus, quod ſi in loco tuo, in quo obligat jejunium manè, uſque ad octavam horam, vel decimam extiturus es, & reliquo die in alio loco, ubi non datur tale præceptum, poteris in tuo loco jejunium frangere, non verò veſci carnibus: in alio verò in quo per majorem partem diei permanſurus es, utrumque poteris. Et ſimiliter, ſi in loco ubi non obligat jejunium uſque ad tertiam, vel quartam horam veſpertinam fueris, poteris ibi comedere, & veſci carnibus; & cùm veneris ad tuum locum, poteris cœnare, non verò carnibus veſci. At ſi in loco ubi viget jejunium, permanſurus ſis uſque ad meridiem, non poteris in eo jejunium frangere, etiamſi in alio ſis cœnaturus. E contra verò ſi in loco ubi non viget jejunium, fuiſti primo manè, & reliquum tempus in loco ubi obligat, debes jejunare, niſi jam in primo loco per repetitam comeſtionem jejunium fregeris.

CAPUT IV.

De ceſſatione legis, & illius interpretatione.

Lex quadrupliciter ceſſare poteſt. Primò per ceſſationem cauſæ finalis illius. Secundò per abrogationem. Tertiò poteſt ceſſare in parte per interpretationem. Et quartò per diſpenſationem. Sed quia circa diſpenſationem dantur ſpeciales difficultates, eam remittimus ad ca-

Digitized by Google

caput ſequens: & in hoc de prioribus agemus, quod continet tria puncta.

Punct. I. Quomodo ceſſante fine legis, ceſſet ipſa lex. n.1.
Punct. II. De ceſſatione legis per abrogationem: & qui poſſint leges antiquas abrogare. n.3.
§. *I. Quomodo lex poſſit abrogari.* n.10.
§. *II. Quis poſſit leges jam receptas revocare, ſeu abrogare.* n.15.
Punct. III. An liceat aliquando præter verba legis agere per interpretationem, aut epikejam. n.19.
§. *I. Qui poſſint legem authenticè, vel doctrinaliter interpretari.* n.20.
§. *II. Quæ regulæ ſint obſervandæ pro recta legum interpretatione.* n.24.
§. *III. An lex extendenda ſit ad caſum in ea non comprehenſum ob ſimilitudinem vel identitatem rationis.* n.32.
§. *IV. An ſit unicuique licitum uti epikia, ſeu epikeja; & in quibus caſibus.* n.41.

PUNCTUM I.

Quomodo ceſſante fine legis ceſſet ipſa lex?

Quotuplex ſit finis legislatoris?

1 PRæmittendum eſt, finem legis alium eſſe intrinſecum, nimirum honeſtas, quæ eſt in ipſa re præcepta: ut in jejunio, oratione, honeſtas temperantiæ, & religionis; qui finis ſemper intenditur à legislatore, quando lex cadit ſupra actus, qui præciſa lege ſunt actus alicujus virtutis. Siquidem licèt legislator alium finem extrinſecum intendat, hoc ipſo quod medio actu de ſe bono, & honeſto ad illum reſpiciat, etiam ipſam honeſtatem actus intendit: aliquando nudè ſumptam abſque alio extrinſeco fine, quia honeſtas actus poteſt per ſe conducere ad bonum commune: aliquando aſſociatam alio fine extrinſeco, ut quando præcipit jejunium, orationem, &c. non ſolùm intendit honeſtatem, quæ eſt in his actibus, ſed etiam mortificationem carnis, ſubjectionem corporis, & ſatisfactionem pro peccatis. Finis extrinſecus ille eſt, qui præter materiam præceptam intenditur à legislatore, ut in exemplo modo adducto: & hic finis aliquando conjungitur cum fine intrinſeco; ut quando materia eſt actus de ſe honeſtus, ut in exemplo propoſito: aliquando ſolùm per ſe intenditur, ut quando materia præcepta de ſe eſt indifferens; quia tunc ſolùm mandatur ut deſervit fini legislatoris; & hic aliquando eſt unus tantùm, & tunc eſt adæquatus finis, aliquando plures fines intenduntur; & tunc adæquatus finis ex omnibus coaleſcit: quod exemplis adducẽdis manifeſtè cõſtabit.

Quando aliquis finis legis durat, lex ipſa non deficit.

2 Igitur quando lex finem intrinſecum intendit, ut quando actus de ſe bonos præcipit, ipſa durante non ceſſat obligatio legis per hoc quod finis extrinſecus deficiat, quia ipſa bonitas, & honeſtas actus, eſt finis etiam intentus à legislatore; quia ſecundùm bonitatem, & honeſtatem conducit bono communi: ergo quamvis ceſſet finis extrinſecus, non redditur lex inutilis; & conſequenter non ceſſat obligatio ejus, ut in exemplo jejunii, in quo, perſeverante fine honeſto, qui ſemper in eo conſervatur, etiamſi alii fines extrinſeci ceſſarent, obligaret præceptum illius: quod eſt inter Auctores receptiſſimum, qui ſolùm dicunt, ceſſare legem, quando cauſa adæquata, ſeu finis illius adæquatus ceſſat. Ex quo fit, quod quando dantur plures fines extrinſeci à legislatore intenti, etiamſi unus deficiat, altero durante, non ceſſat lex: quia obligat ob finem illum qui remanet: & ſolùm redditur inutilis bono communi, quando adæquatus finis ceſſat. Ut præceptum circumciſionis in lege veteri obligabat, & ob tollendum peccatum originale, & ad diſtinguendum populum Hebræum ab aliis: & tenebatur circumcidi etiam qui peccatum originale abolitum haberet, ut Joannes Baptiſta, & Jeremias in utero ſanctificati: quia licèt ceſſaret in eis primus finis, permanebat ſecundus.

Deficiente fine adæquato legis, deficit ipſa lex.

3 Dicendum eſt itaque primò, quòd ſi finis adæquatus legis communiter, & frequenter ceſſet, vel in omnibus, aut pluribus, omninò ceſſat obligatio legis: ut in voto, quod non obligat ceſſante adæquata cauſa illius: ut ſi voviſti non ingredi talem domum, quia ibi eſt periculum lapſus ob fœminam ibi commorantem, ſi ipſa in alienum locum ſe collocet, ceſſat finis, & cauſa talis voti, & ſic obligatio illius: (idem de lege philoſophandum eſt) ut ſi lex prohibeat contrahere, vel converſari cum civibus talis provinciæ, ob inimicitias, vel bella quæ tunc occurrunt: ceſſante bello, & inimicitia inter unam, & aliam provinciam, ceſſat totalis finis illius legis, & ſic poteris contrahere, & converſare cum civibus illius provinciæ. Et ratio eſt, tum quia cùm lex reſpiciat bonum commune, ad totam communitatem ordinatur: ergo ſi reſpectu totius, vel majoris partis communitatis redditur inutilis, vim legis non habebit. Tum etiam, quia lex ſolùm obligat, quatenus materia ejus judicatur à legislatore expediens bono communi: ſed ceſſante in totum cauſa, ob quam lata eſt lex, ceſſat judicium legislatoris de convenientia legis: ergo ceſſat ipſa lex. Ita D. Thomas 1. 2.q.103.*art.*4.*ad* 3. Sotus *lib.*1.*de juſt.q.*6.*art.*8. Tapia *lib.*4.*q.*19.*art.*3.*n.*6. Aravio 1.2.*q.*97 *diſp.*3.*ſect.*4.*diffic.*4.*n.*50. Martinez 1.2.*q.*90.*art.*2.*dub.*1 *ad* 3. *argumentum*. Monteſin. *to.*2. *in* 1.2.*diſp.*20.*q.*2.*nu.*31. Granad. *controv.*7.*tract.*3.*p.*2.*diſp.*15. *ſect.*1.*n.*4. Layman *tr.*4.*cap.*21.*n.*2. Bordon. *lib.*2.*q.*11.*num.*18. Palaus *tr.*3.*diſp.*5.*punct.*1.*n.*4. Suar. *de legib.lib.*6.*cap.*9.*num.*5. & communis.

Ipſo facto deficit lex, illius fine adæquato ceſſante.

4 An verò ceſſet lex ipſo facto, vel expectanda ſit declaratio legislatoris, vel abrogatio illius, vel contraria conſuetudo? Affirmant Soto, & Monteſinos. Sed alii omnes meritò id negant, aſſerentes legem ipſo facto ceſſare, hoc ipſo, quòd finis adæquatus illius ruat, quia hoc ipſo redditur inutilis bono communi, & ideò à ratione legis cadit, nec requiritur quod toti communitati ceſſatio cauſæ innoteſcat, ut ajebat Suarez: nam hoc ipſo, quod mihi in particulari conſtet adæquatum finem communiter ceſſare, de facto, & verè talis lex eſt inutilis, & ſic reſpectu omnium ceſſat, quamvis ab omnibus non cognoſcatur. Si autem dubium ſit, an finis adæquatus legis ceſſaverit, necne, cùm ipſa ſit in poſſeſſione, obſervanda eſt, quia melior eſt ejus conditio. Si tamen probabiliter judicares, finem legis pro omnibus ceſſaſſe, potes contra illam agere; quia in moralibus vix unquam datur certitudo: & ſufficit probabilis opinio, ut licitè quis operetur. Et licèt lex ſit in poſſeſſione, probabile eſt non eſſe: cùm ſit probabile, eſſe inutilem. Et ita docet Granad. *loc.cit.n.*24. Palaus *tr.*1.*de conſcientia opinante, punct.*6.*num.*5. Denique ſi finis legis non ceſſat abſolutè, ſed pro aliquo tempore, non ceſſat lex abſolutè, ſed pro illo tempore, quo judicatur inutilis, ſuſpenditur. Si autem materia legis diviſibilis ſit, & ſecundùm unam partem ſit inutilis, non ſecundùm aliam, ſecundùm primam deobligabit, manente obligatione quoad aliam. At verò ſi una ab alia nequeat ſeparari, probabile eſt, ceſſare legem in totum: quia illa inutilitas totam legem inficit, cùm bonum ex integra cauſa, malum ex quocumque defectu cauſetur. Bordonus *ubi ſuprà*, Bonacina, & Suarez, quos refert, & ſequitur Palaus *tr.*3.*de legibus*, *diſp.*5.*punct.*1.*nu.*7.

Sententia aſſerens, ceſſante fine legis in particulari, ceſſare ipſam legem.

5 Sed hic eſt graviſſima difficultas, an ceſſante adæquato fine legis in caſu particulari, ceſſet ipſa lex pro illo caſu, & poſſit quis licitè in illo caſu contra legem agere? Prima ſententia (quam negari non poteſt eſſe ſatis probabilem, tum ob patronos illius, tum ob rationes, quas pro ſe affert) eſt affirmativa: & probatur primò, quia finis legis eſt ratio, & anima ipſius: ergo ipſo ceſſante in quocumque eventu, lex abſque anima, & ſic mortua redditur. ¶ Secundò quia lex non ſolùm obligat omnes in communi, ſed etiam ſingulos in particulari, & pro quocumque tempore; ſed ceſſante fine legis in communi pro omnibus, ceſſat lex in communi, & pro omnibus: & ceſſante fine legis pro iſto tempore, & non pro alio, ceſſat lex pro illo tempore, & non pro alio: ergo ceſſante fine legis pro hoc caſu particulari, ceſſat ipſa lex pro illo caſu particulari. Siquidem eadem eſt proportio de toto ad totum, quæ eſt de parte ad patem. ¶ Tertiò denique, quia etiam in lege divina, ceſſante in particulari fine illius, ceſſat ipſa lex: ergo multo magis humana. Probatur antecedens, quia lex divina Chriſti de correctione fraterna non obligat, quando non datur ſpes fructus, quia tunc deficit in particulari finis illius, qui eſt proximi emendatio. Hanc ſententiam latè, & eruditè probat, & tenet Granados *controv.*7.*tract.*3.*p.*2.*diſp.*15. *ſect.*2.*n.*10. plures referens pro hac parte, quam tenet Cajetan. *to.*1.*opuſcul.tract.*12.*qu.*2. Caſtro *lib.*1. *de lege pænal cap.*5.*docum.*3. Henriquez *lib.*11. *de matrim.cap.*17.*num.*2. *in comm.litt.*O. Sylveſter *verbo*, *q.*8.*&* 9. Angelus *ibi nu.*4. *caſu* 7. Diana plures congerens 1.*p.tr.*10.*reſ.*28. & 5.*p.tr.*14. *reſol.*96. *&* 2.*p.tr.*10.*reſol.*33.

Verius eſt non ceſſare legem ex defectu finis particularis.

6 Securior verò, & probabilior eſt ſententia negans, legem non obligare in caſu particulari, quando ſolùm in particulari finis adæquatus illius deficit, ſi tantùm ceſſet privativè: quia nimirum pro tunc redditur inutilis (ſi enim ceſſaret contrariè, omnes aſſerunt, non obligare in illo caſu. Et dicitur contrariè ceſſare, quando vel materia legis redditur in illo caſu mala, vel valde dura, & difficilis obſervationis: quia cùm lex debeat eſſe de re honeſta, & non nimis dura, & difficili, jam ceſſat in ratione legis juſtæ in tali caſu, & conſequenter obligationem amittit.) Probatur hæc ſententia à poſteriori, quia ſi admitteretur obligationem legis ceſſare in caſu particulari, latiſſima janua aperiretur, ut paſſim contemneretur lex, & ut unuſquiſque pro ſuo affectu judicet, finem legis in tali, vel tali caſu ceſſare, & poſſet illius onus excutere. Et quod deterius eſt, etiam reſpectu legis naturalis id ſibi evenire judicaret: & ſic poſſe abſque peccato ſimplicem fornicationem committere, ſi certus eſſet prolem nõ ſuſcipiendam eſſe ex tali concubitu: quia nimirum mulier jam gravida erat: vel ſi curaret magno ſtudio rectã prolis, inde fortè ſuſceptę, educationẽ: quia D.Th.2.2.q.154.a.2.& 3. *contra Gent.c.*122. docet, non ob aliam rationem ſimplicem fornicationẽ eſſe lethale peccatum, niſi ob damnum, quod infertur educationi prolis: qui finis totaliter ceſſat in duplici caſu aſſignato.

7 Ra-

Digitized by Google

Probatur à priori dicta ſententia.

7 Ratio à priori eſt, quia verè nunquam ceſſat, nec ceſſare poteſt finis legis adæquatus in particulari, manente fine legis in communi: ſiquidem finis legis adæquatus eſt prohibere, v. g. ne quis nocte arma ferat; non ob rixas, vel diſſenſiones de facto obventuras, ſed ad evitandum periculum, quod frequenter ſolet evenire ex tali portatione; quia cùm lex ad bonum commune attendat, movetur rationibus generalibus bonum commune concernentibus: ſed licèt in hoc caſu particulari non detur tale periculum, ſemper verificatur, quod communiter tale periculum evenit ex tali portatione: ergo ſemper remanet finis proprius legis in ſuo vigore; & ideò obligabit etiamſi in caſu particulari tale periculum non immineat. Ita D. Thomas duplici loco nuper citato, ubi probat fornicationem ſemper eſſe lethale peccatum; quia licèt in aliquo caſu provideri poſſit ſufficienter educationi prolis, nihilominus ſatis eſt, quod communiter non provideatur, ut ſemper ſit peccatum mortale fornicatio: nam lex non reſpicit caſus particulares, ſed ea quæ communiter contingunt, *l. jura*, & in duobus ſequentibus, *ff. de legib.* Ita Soto *de juſtit. lib.* 1. *qu.* 6. *art.* 8. Tapia *tom.* 1. *catena*, *lib.* 4. *qu.* 19. *art.* 3. *num.* 5. Layman *tract.* 4. *cap.* 21. *num.* 3. Martinez *qu.* 90. *art.* 2. *dub.* 1. *ad* 3. Monteſin. *diſp.* 20. *qu.* 2. *nu.* 31. Aravio 1. 2. *tom.* 2. *quaſt.* 97. *diſput.* 3. *ſect.* 4. *diffic.* 4. *prope finem*. Salas *diſp.* 11. *ſect.* 3. *nu.* 31. Suarez *lib.* 6. *cap.* 7. *num.* 5 *& toto cap.* 8. Palaus *tract.* 3. *diſp.* 5. *punct.* 1. *n.* 10.

Solvuntur argumenta contraria.

8 Ad primum, & ſecundum argumentum conſtat ex dictis, quia in dicto caſu remanet finis proprius legis, qui eſt vita, & anima illius. Ad tertium reſpondetur quod præceptum correctionis fraternæ non ſemper obligat, cùm ſit poſitivum, niſi quando oportet: & ſic in dicto caſu non ceſſat, quia pro tunc nunquam fuit talis obligatio.

PUNCTUM II.

De ceſſatione legis per abrogationem: & qui poſſint leges antiquas abrogare?

Quid, & quotuplex ſit abrogatio.

9 ABrogatio (quæ idem eſt ac revocatio) legis, in eo conſiſtit, quod poſtquam lex vim habuit obligandi, tollatur in totum, ita ut perinde res ſe habeat, ac ſi nunquam lex lata eſſet. Diſtinguitur abrogatio à derogatione, quia illa in rigore eſt ablatio legis in totum, hæc verò ſolùm in parte. Nos verò cum communi uſu Doctorum promiſcuè de illis loquemur. Duplex eſt abrogatio, alia negativa, ſeu purè talis, illa videlicet, qua lex antiqua aboletur, abſque eo quod nova ſanciatur. Alia poſitiva, & quaſi contraria, quando nimirum nova lex fertur, qua aliquid de novo præcipitur, & antiqua revocatur: & hæc poteſt eſſe formalis & virtualis. Formalis tunc eſt, quando in lege de novo ſancita datur clauſula expreſſa revocatoria præcedentis. Virtualis eſt ſi per legem novam aliquid præcipiatur omninò incompoſſibile cum eo quod per antiquam erat præceptum; quia tunc cenſetur lex antiqua revocari. Ut ſi tali die præcipiatur, quod omnes laborent, revocari cenſetur lex antiqua præcipiens obſervari feſtum illius diei.

§. I.

Quomodo lex poſſit abrogari?

Lex etiam juſta poteſt revocari.

10 LEgem etiam juſtam, & conſequenter utilem bono communi, poſſe & validè, & licitè revocari, omnes Theologi dicunt cum D. Thoma 1. 2. *qu.* 97. *art.* 1. & omnes Juriſtæ, *l.* 1. *&* 2. *ff. de conſtitutionibus Principum*. Unde quando dicitur lex perpetua, intelligendum eſt niſi per legitimam poteſtatem abrogetur. Et quidem validè poſſe legem revocari, probatur, quia tota vis obligandi, omneque robur, quod habet lex, ex voluntate legiſlatoris dependet: ergo hoc ipſo quod ipſe eam velit revocare, jam lex abſque vi, & robore perſiſtet: & ut abrogatio purè talis, ſeu merè negativa teneat, non requiritur juſta cauſa; ſed etiam ſi abſque cauſa lex revocetur, caſſatur illius robur, & vis obligandi, quæ ex ſola voluntate legiſlatoris pendebat. Revocatio autem poſitiva, quæ fit per impoſitionem novæ legis, non tenet, niſi juſta cauſa ſubſiſtat; quia lex nova abſque juſta cauſa impoſita, nulla eſt; cùm de ratione legis ſit, quod ſit juſta, ac bono communi conſentanea: ergo etiam revocatio, quæ ſequitur ad talem legem. Bonacina *diſp.* 1. *q.* 1. *punct. ultim.* §. 1. *num.* 1. *&* 2. Gregor. Martinez 1. 2. *q.* 97. *art.* 2. *dub. unic. concluſ.* 2. Suarez *lib.* 6. *cap.* 25. *à num.* 3. Palaus *tract.* 3. *diſput.* 5. *punct.* 2. § 1. *num.* 4.

Et juſtè, & validè lex abrogari poteſt.

11 Quod verò lex juſtè revocari poſſit, conſtat; quia ob varietatem temporum plura expedire in uno tempore judicantur, quæ in alio non expedire cernuntur. Ut lex illa Apoſtolorum de abſtinentia à ſanguine, & ſuffocatis, conveniens erat illis temporibus ad evitanda ſcandala, cùm tamen modò minimè expediat; ſed potiùs convenientius ſit contrarium. Cùm ergo lex debeat conſulere bono communi, licitum, & conveniens eſt multoties legem antiquam abrogare. Sed ut licitè id fiat, debet juſta cauſa ſubſiſtere, ut conſtat *ex cap. non debet*, *de conſanguinitate*, *& affinitate*, *cap. alma mater*, *de ſententia excommunicationis in* 6. & probat D. Thomas ſuprà *art.* 2. quia lex vel eſt expediens bono communi, vel non: ſi hoc ſecundum dicas, jam non eſt lex, ſed inutilis, & irrationalis; ſi primum: ergo abſque juſta cauſa non licet eam revocare, & illo bono communitatem privare: immò ut inquit ibi Sanctus Doctor, non quælibet convenientia ſufficit ad abrogandam legem antiquam: *Habet enim ipſa legis mutatio, quantum in ſe eſt* (verba ſunt D. Thomæ) *detrimentum quoddam communis ſalutis; quia ad obſervantiam legum plurimùm valet conſuetudo, in tantum quod ea, quæ contra communem conſuetudinem fiunt, etiamſi ſint leviora de ſe, graviora videntur. Unde quando mutatur lex, diminuitur vis conſtrictiva legis in quantum tollitur conſuetudo. Et ideò nunquam mutari debet lex humana niſi ex aliqua parte tantùm compenſetur communi ſaluti, quantum ex iſta parte derogatur: quod quidem contingit vel ex hoc quod aliqua maxima, & evidentiſſima utilitas ex novo ſtatuto provenit; vel ex eo, quod eſt maxima neceſſitas, ex eo quòd lex conſueta aut manifeſtam iniquitatem continet, aut ejus obſervatio eſt plurimùm nociva.*

Quando requiratur promulgatio pro legis abrogatione?

12 Sed inquires primò, an requiratur promulgatio ad abrogandam legem? Reſpondetur quod ſi lex abroganda eſt per novi inſtituti conſtitutionem, procul dubio requiritur eadem promulgatio, ac pro condenda lege requiritur; quia illa nova lex abſque promulgatione vim non habet obligandi, ut diximus *cap.* 1. *punct.* 6. & conſequenter abrogatio præcedentis, quæ ex illa ſequitur, nulla erit. Si verò abroganda eſt lex purè negativè per illius tantùm revocationem, expediens, & conveniens erit promulgare illam modo, & loco à legislatore deſignato; tamen ut ſubſiſtat, & antiquæ legis obligationem tollat, non requiritur promulgatio, quia ſic abrogare non eſt ferre legem, ſed auferre: nec eſt nomen obligationem imponere, ſed antiquam abſtrahere: & ſic intimatio ad ejus rationem non requiritur. Maximè cùm tota vis obligandi, quæ eſt in lege, à legislatoris dependeat voluntate. Conveniens tamen erit, ut ita notificetur, quod devenire poſſit ad notitiam ſubditorum, ut ſcire poſſint ſe à tali onere liberos eſſe. Conrad. 1. 2. *q.* 90. *art.* 4. & ibi Medina circa finem articuli: quos refert, & ſequitur Palaus *tr.* 3. *diſp.* 5. *punct.* 2. §. 1. *n.* 5.

Quando lex cenſeatur per novam revocari?

13 Inquires ſecundò, quando lex antiqua per ſupervenientem cenſeatur abrogata? Reſpondetur, quod lex generalis (maximè ſi ſit in iure inſerta) cenſenda eſt revocata hoc ipſo quod lex nova aliquid incompoſſibile jubeat, etiamſi in tali lege abrogante nec dentur verba expreſsè derogativa, nec in ea præcedentis mentio fiat: nam cùm lex dependeat ex voluntate legislatoris, hoc ipſo quod mandet aliquid quod cum præcedenti incompatibile ſit, eam abrogare cenſetur, *c.* 1. *de cognatione ſpirituali*, *cap.* 1. *de conſtitutionibus in* 6. *l. non eſt novum*, *ff. de legibus*. Tapia *lib.* 4. *q.* 24. *art.* 5. Palaus ſuprà *n.* 8. Sanchez *lib.* 6. *cap* 27. *num.* 3. Bonac. *diſp.* 1. *q.* 1. *punct. ult. n.* 1. Granad. *controv.* 7. *tract.* 3. *part.* 2. *diſp. ultim. n.* 8. ¶ Excipe primò decreta Concilii generalis, quibus non derogatur per poſteriorem legem, niſi ei clauſula derogativa expreſsè adiiciatur, *cap. ex parte*, *cap. ultimo*, *de Capellis monachorum*: & docet Sanchez *lib.* 3. *de matrim. diſp* 26. *n.* 6. Layman *tract.* 4. *cap.* 21. *n.* 2. ¶ Excipe ſecundò, quando illæ duæ leges poſſunt inter ſe conciliari, quia quantum fieri poteſt, debet vitari abrogatio legum, *cap. cùm dilectus*, *de conſuetudine*, quia minùs odioſa eſt correctio legum, eo quòd mutatio illarum damnoſa eſt reipublicæ, ideoque non ſunt extendenda, quæ à jure exorbitant: ergo ſi leges veroſimili ratione, aut bona conjectura poſſunt conciliari, non eſt admittenda correctio poſterioris: tunc autem conciliari poſſunt, quando earum effectus compatiuntur: ut ſi ſuperveniens lex novam pœnam imponat, non ob id eſt abrogata præcedens, ſed fieri additionem pœnæ ad pœnam judicandum eſt. Ita Doctores communiter.

Per legem generalem non abrogatur lex ſpecialis.

14 Ex hac doctrina communi infertur, non abrogari legem ſpecialem alicujus loci aut provinciæ, per legem generalem, etiamſi utriuſque effectus ſint incompoſſibiles, niſi in nova lege detur expreſſa derogatio præcedentis; ſed potiùs ſpecialis lex erit correctio generalis, quia generi per ſpeciem derogatur, *reg.* 24. *de regulis juris in* 6. Et hoc licèt ſpecies antecedat, ut communiter Doctores illam regulam intelligunt, *ex cap. quamvis*, *de prabendis in* 6. *cap.* 1. *de reſcriptis*: quia tunc poſſunt conciliari leges, ſi generalis cum aliqua exceptione intelligatur; nec eſt incongrua, aut inuſitata talis conciliatio: ergo quando legislator non facit mentionem legis ſpecialis, cenſetur eam excipere. Unde quando in aliqua Provincia, aut Regno eſt lex, vel conſuetudo comedendi laridum, vel extrema animalium aliquo die, non derogatur per legem generalem hæc eadem

Digitized by Google

eo die prohibentem, niſi expreſsè dicatur, *Non obſtante quacumque conſuetudine, aut lege particulari*. Sanchez *lib.2.de matrim. diſp.24.n.6.* Tapia *lib.4.q.24.art.5.n.5.* Palaus *tract.3. diſp.5.punct.2.§.1.n.10.* Salas *diſp.18.ſect.6.n.15.* Gordon. *lib.2.q.12.num.5.* Granados *ſupr.n.8.* Bonacin. *n.2.* Suarez *lib.6. cap.27.n.11.*

§. II.

Quis poſſit leges jam receptas revocare, ſeu abrogare?

Qui tulit legem ejus ſucceſſor, & ſuperior poteſt eam abrogare.

15 Inferior minimè poteſt legem ſuperioris abrogare; quia abrogatio legis eſt actus juriſdictionis, quem inferior in ſuperiorem nequit exercere. Poteſt tamen, qui tulit legem, eam abrogare; cùm tota vis, & obligatio ex ejus voluntate dependeat; & res per eaſdem cauſas diſſolvatur, per quas naſcitur, *cap.1. de regulis juris*. Similiter ſucceſſor in eadem ſede poteſt leges à ſuis prædeceſſoribus latas abrogare; quia ejuſdem poteſtatis eſt cum illis; & ideò poteſt, quod illi poterant. Ac denique ſuperior poteſt leges inferiorum revocare, quia eſt in ſuperiore poteſtas, & juriſdictio inferioris. Unde poteſt Pontifex leges latas ab Epiſcopis revocare; ſicut Rex poteſt abrogare leges vel ſtatuta à ſuis Magiſtratibus ſancita: quæ eſt doctrina communis. Intelligenda tamen eſt de ſuperiore formaliter tali, ſeu de eo, qui in illo ordine habet juriſdictionem in inferiorem, non autem ſufficit, quod ſit amplior, & dignior. Unde poteſtas Archiepiſcopi dignior eſt poteſtate Epiſcopi, & ſuperior: non eſt autem ſuperior formaliter reſpectu illius; & ſic non poteſt ejus leges revocare. Poteſtas Eccleſiaſtica dignior eſt, & ſuperior poteſtate civili, & non ob id poteſt Pontifex leges Principum revocare, niſi ſint ſpirituali animarum profectui minùs idoneæ.

Inferior abrogare non poteſt jus commune.

16 Ex quo ſequitur primò, non poſſe inferiorem in ſuo territorio, in quo leges condendi habet poteſtatem, eas ſancire, quæ ſint abrogativæ juris communis, aut cum eo incompoſſibiles; quia iſtæ latæ ſunt à ſuperiore: & ſi illius decreta haberet poteſtatem infringendi inferior, non eſſet inferior, ſed ſuperior, vel ad ſummum æqualis poteſtatis; eſſetque contra Principum auctoritatem, ſi à Magiſtratibus; Pontificis, ſi ab Epiſcopis juris Eccleſiaſtici; ſi à laicis, & juris communis Doctoribus; ſi à Civitatibus vel Collegiis per ſpeciales ſanctiones poſſent illorum ſtatuta abrogari, abſque ſpeciali poteſtate ab ipſis ſuperioribus recepta, quæ præſumenda non eſt, niſi exprimatur. Aliud namque eſt de poteſtate diſpenſandi, qua regulariter funguntur inferiores Prælati reſpectu legum ſuperiorum; quia hęc ad rectam, & ſuavem ſuæ ditionis gubernationem expedire cenſetur; cùm non reſpiciat niſi caſus particulares, & particularibus circumſtantiis veſtitos; & non tollat legem generaliter, ſicut abrogatio. Ita Granad. *controv.7. tr.3. part.2. diſp. ultim. n.4.* Gordonus *lib.2.q.12.n.3.* Suar. *lib.6.c.26. n.9.* Palaus *tr.3. diſp.5. punct.2. §.2.n.5.*

Non poteſt inferior ſuam legem à ſuperiore confirmatam abrogare.

17 Sequitur ſecundò, non poſſe inferiorem legem à ſe latam abrogare, quando eſt confirmata à ſuperiore, ſi in confirmatione illam clauſulam ponat: *Si quidquam contra illam fiat, nullam vim habeat*. Vel quando adiicit approbationem legi ſubſtantialem. Pro quo nota, approbationem, aut confirmationem factam à ſuperiore, eſſe in duplici differentia. Prima eſt accidentalis; & tunc datur, quando lex ab inferiore habente poteſtatem condendi leges ſancitur; ſed ut talis lex majorem auctoritatem, & ſplendorem habeat, petit inferior à Superiore, quod eam confirmet; annuenſque ſuperior ejus petitioni, eam confirmat, non exprimens, velle ut ſuam obſervari, nec clauſulam dictam, aliamve æquivalentem adiiciens. Et tunc approbatio ſuperioris non addit majorem vim, aut robur legi, quàm ex ſe habebat; quare in eo caſu poteſt revocari ab eo, qui eam tulit. Secunda eſt quaſi ſubſtantialis legi in eſſe talis; & tunc fit, quando lex lata eſt à non habente poteſtatem ferendi eam, qui petit confirmationem ſuperioris, ut eam in ratione legis conſtituat. Tunc non poteſt inferior, qui eam tulit, ipſam revocare; quia facta eſt propria ſuperioris per confirmationem; in quem non habet ipſe juriſdictionem, aut poteſtatem. Ita docent Tap. *lib.4.q.24.art.2.n.6.* Gordon. *lib.2.q.11.nu.2.* Suar. *lib.6.cap.26.n.25.* Palaus *tr.3.diſp.5.punct.2.§.2.n.8.* Salas *diſp.18.ſect.5.fine.* Granad. *contr.7.tr.3.p.2.diſp.ult.n.5.*

Poteſt Epiſcopus leges Synodi Diœceſanæ abrogare.

18 Sequitur tertiò, poſſe Epiſcopum, cùm ſic expedire judicaverit (rarò tamen expediens erit) abrogare leges, & ſtatuta Diœceſanæ ſynodi per ſe ſolum, abſque Clericorum conſenſu, quia tales leges ſolummodo latæ ſunt ab Epiſcopo: cæteri autem Synodo intereſſentes, ſolùm habent votum conſultivum, non deciſivum. Quare omne robur, omnem auctoritatem, & vim, quam leges ſynodales habent, à ſolo Epiſcopo recipiunt: & ideò per ſe ſolum poſſet illas facere eodem modo, atque factæ ſunt à Synodo; quemadmodum leges à Principe latæ ex conſilio Magiſtratuum, aut Conſiliariorum Regis, ab ipſo Rege revocari poterunt, non aliter, ac ſi eſſent à ſolo ipſo ſancitæ. Sanc. *l.8. de matr. diſp.17. n.33.* Barb. *de poteſt. Epiſc.2.p.alleg.34.n.3.* Palaus *ſuprà n.2.*

PUNCTUM III.

An liceat aliquando præter verba legis agere per interpretationem, aut epikejam?

Quid, & quotuplex ſit interpretatio?

19 Interpretatio nihil aliud eſt, quàm verbi, vel ſententiæ per aliud verbum clarius, declaratio. Hæc autem interpretatio eſt duplex. Alia generalis, quæ provenit ex juriſdictione, & dicitur *auctentica*, ſeu *juriſdictionis*; & eſt illa quæ fit à legiſlatore ut tali, ſeu ut exercet officium legiſlatoris: nam talis interpretatio verè habet rationem legis. Alia eſt doctrinalis, quæ non habet vim legis, ſed provenit ex ſcientia & induſtria Doctorum. Hæc tamen interpretatio nullam obligationem inducit; ejus tamen auctoritas magna eſt, & obligationem ingerit, ſi omnium interpretum conſenſio juſtis argumentorum momentis eam probaverit. Si verò diſſentiant Interpretes, ſentiendum eſt in tali re ſecundùm cujuslibet probabilitatem. Præter hæc datur virtus quæ dicitur *epikeja*, ſeu *epikia*, quæ non eſt interpretatio legis, ſed correctio illius: & ideò æquitas nominatur; quia ſecundùm æquum, & juſtum de lege judicat præter verba illius, ob idque docet D. Th. 2.2. qu.120. art.1. eſſe perfectiorem juſtitia legali; ſiquidem eſt regula, & correctio illius, ut poſteà explicabimus. ¶ Quatuor ergo in hoc puncto nobis agenda ſunt. Primum, quis poſſit legem interpretari, vel auctenticè, vel doctrinaliter? Secundò, quæ regulæ ſunt aſſignandæ ad rectam legis interpretationem? Tertiò, an lex extendenda ſit ad caſum in ea non contentum ob ſimilitudinem, vel identitatem rationis? Quartò, quando, & quomodo ſit licitum uti epikeja?

§. I.

Qui poſſint legem auctenticè, vel doctrinaliter interpretari?

Auctenticè ſolus legiſlator poteſt legem interpretari.

20 Legem auctenticè, ſeu generaliter interpretari ſolus poteſt qui legem condendi facultatem habet, & ſic vel ipſe, qui legem tulit, vel ejus ſucceſſor in ſede, vel ſuperior poteſt hoc modo legem interpretari; talis enim interpretatio habet vim legis, & ſic eandem cum illa promulgationem requirit: ergo ſolus ille qui poteſt per legem obligare, poterit interpretationem ejus generalem, & auctenticam exhibere. Unde dicitur *in c. inter alia, de ſententia excommunicationis. Ut unde jus prodiit, etiam interpretatio procedat*. Et habetur *in lege finali, C. de legibus*. Et quamquam ſuperior, aut ſucceſſor non poſſint certò, & infallibiliter mentem conditoris primi declarare, quia hæc ipſi ſoli fuit nota; hoc non tollit, poſſe modo dicto legem interpretari, quia non tam declarant intentionem perſonalem primi conditoris, quàm ſenſum, in quo deinceps debeat lex obſervari. Et quia talis ſenſus in ea lege fundatur, ideò illius interpretatio, vel declaratio dicitur: quamvis fortè ſit præter, vel contra mentem conditoris.

Lex divina, aut naturalis à nemine poteſt interpretari auctenticè.

21 Ex quo fit, legem naturalem, vel Divinam à nemine poſſe modo dicto interpretari, cùm conditor illius ſit ſolus Deus, quo nemo ſuperior, aut ſucceſſor in poteſtate poteſt reperiri. D. Th. *in 4. diſt.33. qu.1. art.1* In legibus verò humanis nequeunt inferiores judices aut Prælati leges Superioris modo, de quo loquimur, interpretari; cùm ipſi legem ſuperioris vel infringere, mutare, vel facere quod ſic, vel ſic interpretata obliget, nequeant, niſi ipſis à ſuperiore ſit conceſſum, de qua conceſſione non conſtat, maximè in rebus gravibus. Poterunt tamen ſecundùm veriorem Doctorum ſenſum eam interpretari, & ita ferre ſententiam. In rebus autem facillimis, & minoribus credendum eſt ipſos tali poteſtate à ſuperiore conceſſa fungi, aliàs nulla legum obſervantia perfectè introduceretur ſi paſſim eſſet recurrendum ad Principem; & ſic in his rebus poſſe auctenticè legem humanam interpretari, docent Martinez *in 2.2.q.96 art.6. dub.2.* Salas *diſp.21. ſect.2.* Palaus *tract.3. diſp.4. punct.3. §.1. n.7.*

Quis poſſit legem doctrinaliter interpretari.

22 Interpretatio autem doctrinalis, quæ nec habet vim legis, nec illius eſt diſpenſatio in totum, vel in partem, ſed declaratio mentis legiſlatoris, à quolibet viro docto fieri poteſt, non ex ejus cerebro, ut aliqui faciunt, huc, illucve ſenſum legis pro libito deflectentes; ſed juxta regulas, & ſenſus probatorum Doctorum; quia cùm ſæpe in verbis legis ſit aliqua obſcuritas, vel ambiguitas, nec de facili poſſit legiſlator adiri, meritò fuit conceſſa facultas doctrinaliter interpretandi legem Doctoribus, *l. unic. Cod. de Profeſſoribus, leg.1. ff. ſi certum petatur*. Colligiturque *ex cap.2. de privilegiis in 6.* Et hoc modo rectè etiam poſſunt interpretari legem naturalem aut divinam, ut probat Aravio 1.2.q.94. *diſp.2. ſect.2. diff.3. n.9.* quia aliqua ſunt præcepta legis naturalis, aut divinæ, quæ dubium, vel obſcurum ſenſum præſeferunt: ergo cùm interpretatio illorum neceſſaria ſit ad rectam præceptorum obſervationem, dicendum eſt, eſſe in hominibus poteſtatem illa declarandi, alioqui non eſſet ſufficienter proviſum

Digitized by Google

viſum humano generi. Sed antequam regulas ad leges humanas declarandas proferamus, ſatisfaciendum eſt cuidam difficultati.

Quando lex prohibet interpretationem, non poteſt interpretari?

23 Inquires ergo, an quando in lege prohibetur illius interpretatio (ut in multis reperitur) liceat Doctoribus aliquam interpretationem non obiter & incidenter tantùm, ſed ex profeſſo legi adhibere? Affirmativè reſpondet Palaus *tract.3. diſp.5. §.2. num.6.* Salas *diſp.21. ſect.2. fine*: quia dicunt per illam clauſulam ſolùm excludi vel interpretationem frivolam, vel quæ eſt contra mentem legiſlatoris. Sed non placet iſta ſententia, quia talis prohibitio debet habere aliquem effectum; ſed non eſt prohibere auctenticam interpretationem, nec frivolam, & contra mentem legiſlatoris: hoc enim commune eſt reſpectu omnium legum: ergo cùm in illa lege velit legiſlator per illam clauſulam aliquid ſpeciale, dicendum eſt, ipſum prohibere etiam interpretationem doctrinalem, ex profeſſo ſuſceptam per gloſſas, vel commentaria illius particularis. ¶ Et hoc conſtat ex illa prohibitione Pii IV. in Bulla confirmatoria Concilii Tridentini: ubi omnibus prohibetur ne gloſſas, annotationes, ſcholia, ullamve interpretationem ſuper Concilii decreta quoquo modo edere audeant. Ubi nullus negabit, per hanc prohibitionem tolli omnem Concilii interpretationem, non obiter, & incidenter, ſed ex profeſſo ſuſceptam; maximè ſi typis mandetur, quia conſuetudine introductum eſt, talem prohibitionem ſolùm intelligi de commentariis, ſcholiis, aut gloſſis prælo excuſſis; non de illis quæ ore tenus, vel manuſcriptis traduntur. Ut docet Rodriquez *tom.1. Regul. qq. q. 11. art.3.* Henriquez *lib.7. de Indulgentiis, cap.29. nu.4.* Regin. *lib.20. n.53. fine*. Quamvis non deſint qui aſſerant, non obſtante dicta Bulla Pii IV. poſſe quemlibet Doctorem interpretationem doctrinalem quamcunque ſuper Concilium edere, ſi non ſit ex cerebro, ſed in jure & in evidenti ratione fundata. Sic ex Barb. N. R. P. Fr. Petrus ab Angel. *in ſpeculo privilegior. diſp.1. ſect.2. n.20.*

§. II.

Quæ regulæ ſint obſervandæ pro recta legum interpretatione?

Ad interpretationem mens legiſlatoris eſt obſervanda.

24 PRima regula ſit, quod ut recta legi adhibeatur interpretatio, attendenda eſt mens, & intentio legiſlatoris (loquimur de intentione intrinſeca; illa nimirum, quæ cadit ſub legis obligatione: non de intentione, aut fine extrinſeco, de quo dicitur, *finem legis non cadere ſub lege*.) Unde ſi de mente legiſlatoris conſtet, illi ſtandum eſt, etiamſi verba legis aliud ſignificent, ut rectè probat D.Thom. 1.2. *q.96. art.3.* & in argumento *ſed contra*, proponit ſententiam D. Hilarii *lib.4. de Trinit. circa medium*, ibi: *Intelligentia dictorum ex cauſſis eſt aſſumenda dicendi; quia non ſermoni res, ſed rei debet eſſe ſermo ſubjectus*. Eſt enim intentio legiſlatoris veluti anima, & ſpiritus legis; cortex verò verborum quaſi corpus, & ſic mens potiùs ſequenda eſt, quàm verba, quando de illa conſtat. Fecit hoc D. Paulus 1. *ad Corinth 9.* explicans illud Deuteronomii: *Non alligabis os bovi trituranti*. Ubi ſonitum verborum relinquens, mentem legiſlatoris attendit, quæ erat verborum ſpiritus, dicens: *Nunquid de bobus cura eſt Deo?* Ratio eſt, quia verba ad mentem declarandam ponuntur: ergo potiùs menti, quàm verbis eſt attendendum: ergo ſi de mente conſtat, illi eſt omninò ſtandum, quidquid verba dicant. Unde *l.17. ff de legibus* dicitur: *Scire leges non eſt earum verba tenere, ſed vim & poteſtatem*. Et *l. non dubium, eodem titut. In legem committit, qui verba legis amplectens, contra legis nititur voluntatem*. Sic Tapia *lib.4. q.17. art.2. n.6.* Suarez *lib.6. cap. 1. à n.12.* Sanchez *lib.2. de matr. diſp.37. n.3.* Palaus *tract.3. diſp.5. punct.3. §.3. n.1.* Layman *tract.4. cap.18. n.3.*

Quando præter verba ſit lex interpretanda?

25 Sed hoc intelligendum eſt, quando conſtat de mente legiſlatoris, quam præſumitur habere in ipſa conditione legis, tunc relinquenda ſunt verba ſecundùm proprium eorum ſenſum, ut mens legiſlatoris adimpleatur. Si verò extra legem legiſlator dicat hanc fuiſſe ſuam mentem in tali lege, non eſt deſerenda proprietas verborum, nec ſtandum declarationi particulari factæ à legiſlatore, quæ ſit contra verborum proprietatem; quia quando legiſlator non reſpondet tanquam legiſlator contra propriam verborum ſignificationem, ſtandum eſt propriæ verborum ſignificationi, quam præſumi poteſt fuiſſe à legiſlatore intentam, quando legem tulit, eo quòd nullus præſumitur impropriè loqui, niſi aliter ex conjecturis appareat. Ita Sà *verbo lex, n. 22.* Salas *diſp.22. ſect.13. n.31.* quos refert, & ſequitur Bonac. *diſp.1. q.1. punct.8. n.26.*

Ex materia legis venanda eſt mens legiſlatoris.

26 Mens ergo legiſlatoris, quam habuit in ipſa legis conditione, inveſtiganda eſt, ut rectè ejus lex interpretetur. Ad quam inveſtigandam, ſit ſecunda regula, quod materia legis ponderanda eſt; quia, *Quoties idem ſermo duas ſententias exprimit, ea potiſſimè accipiatur, quæ rei gerendæ aptior eſt, l.66. ff. de regulis juris*. Quare cùm eſt dubia mens legiſlatoris, attendenda eſt materia legis, cum circumſtantiis antecedentibus, & conſequentibus; quia ex omnibus, coaleſcit integritas ſenſus. Præcipuè accipi poteſt illius notitia ex procemio, & principio legis: ſæpe enim ibi ponitur finis & cauſa ob quam lex fertur, & conſtat *ex l. Regula, circa finem, ff. de juris & facti ignorantia, l. finali, ff. de teſtatoria tutela*; etiam ex ratione, qua utitur legiſlator, attenta materia, & aliis circumſtantiis, ſeu indiciis; quia ratio in ipſa lege contenta multùm juvat ad detegendam mentem, rectamque illius interpretationem exhibendam. Etiam ex comparatione ad alias leges; quia debet præſumi mens legiſlatoris conſona aliis legibus; ubi non eſt juſta, & ſufficiens oppoſitio, quæ quantum fieri poteſt, vitari debet.

Verba legis in ſenſu proprio ſunt interpretanda.

27 Tertia regula ſit, quod in dubio mentis legiſlatoris, verba legis intelligantur ſecundùm eorum ſenſum proprium, ſecundùm quod in loco, vel regione, in qua lex lata eſt, communiter accipiuntur; nec ſunt improprianda, & ad ſenſum metaphoricum, vel improprium deflectenda; quia cùm ſit una ex conditionibus legis, quod ſit clara, & diſtincta, credendum eſt, legiſlatorem in illa loqui in ſenſu in quo communiter verba accipiuntur; aliàs nihil firmum ſtabiliret, ſed totum cavillationibus, & confuſionibus exponeret. Et hoc verum eſt, ſive lex ſit odioſa, ſive favorabilis; quia nec una reſtringi, nec alia ampliari debet, niſi quanti patiuntur verba in propria ſignificatione accepta. Gordon. *lib.2. q.12. c.1. n.6.* Tapia *lib.4. qu.16. art.2. n.2.* Salas *diſp.21. ſect.3 n.4.* Layman. *tract.4. cap.18. n.5.* Suarez *lib.6. cap.1. n.7.* Bonac. *diſp.1. q.1. punct.8. nu.8.* Palaus *tract.3. diſp.5. punct.3. §.3. n.2.* Qui omnes excipiunt caſum, in quo ſequatur aliqua abſurditas, vel iniquitas in legiſlatore; vel in quo lex in proprio ſenſu accepta inutilis eſſet: tunc enim verba interpretanda ſunt in ſenſu improprio; quia non debet præſumi legiſlatorem velle iniquitatem committere ferendo illam, vel ſuam legem nullum effectum habere. Et ſic *in cap. ſi civitas, de ſententia excommunicationis in 6.* ne ſententia interdicti illuſoria reddatur, extenditur ad ſuburbia. Et *in l.19. ff. de legibus*, dicitur, in ambigua voce legis eam potiùs accipiendam eſſe ſignificationem, quæ vitio caret. Et in ſacra Scriptura communiter tradunt Doctores ex D. Auguſt. *lib.3. de doctr. Chriſt. c.10.* Verba in proprio ſenſu debere accipi, quando inde nullum ſequitur abſurdum, vel inconveniens.

Lex generalis generaliter debet interpretari.

28 Ex qua regula infertur, legem generaliter, & indiffinitè loquentem, non debere reſtringi, nec caſum aliquem ab ea extrahi (niſi ſequatur aliquod inconveniens, juxta dicta;) ſed extendi ad omnes, qui ſub proprio ſignificato continentur, juxta illud: *Verba generalia generaliter accipienda ſunt*. Et illud: *Ubi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus*. Et ſic enunciatio legis indiffinita æquivalet univerſali, & multò magis ſi fuerit negativa, quæ eſt malignantis naturæ, & totum quod poſt ſe invenit, deſtruit. Bonacina *n.15.* Layman *n.7.* Suarez *lib. 6. cap.2. num.3.*

Duplex ſenſus verborum legis.

29 Sed inquires, an quod dictum eſt, debere verba accipi in ſenſu proprio, ubi inconveniens non ſequitur, intelligatur ſolùm de ſenſu proprio naturali, an verò poſſint interpretari in ſenſu proprio civili? Senſus naturalis verborum ille dicitur, qui ex communi hominum impoſitione, & acceptione illi convenit: civilis eſt ſenſus proprius artis politicæ, qui per fictionem juris, verbis convenit; qui licèt ex tranſlatione verbis conveniat, in illa tamen facultate proprius reputatur; quælibet enim ars ſua propria nomina habet: ſic etiam lex civilis propria nomina adinvenit, ex fictione juris rebus impoſita: nomen enim filii ſolùm ſignificat naturaliter, ſeu ſecundùm communem uſum, filium naturalem; civiliter autem accipitur etiam pro adoptivo. Nomen mortis ſignificat mortem naturalem, & civiliter etiam profeſſionem Religioſam, quæ eſt mors civilis: & ſic in aliis.

Quando lex in ſenſu civili, quando in ſenſu naturali debeat interpretari?

30 Igitur lex præceptiva, aut pœnalis, quæ non eſt amplianda, ſed reſtringenda, debet interpretari in ſenſu proprio, & naturali, ſecundùm quem verba communiter accipiuntur; quia analogum per ſe ſumptum ſtat pro famoſiori ſignificato: & ideò *in l. ultim. C. de his, qui veniam ætatis*, legitima, & perfecta ætas pro naturali, non pro ea, quæ beneficio Principis habetur, accipitur. Unde Matienzo *lib.5. tit.8. leg.9. gloſſa 3. fine, n.15.* probat leges de filiis ad legitimos referri, non ad legitimatos per favorem Principis. At in lege favorabili, etiam civilis ſenſus ſolet attendi, juxta illam regulam juris: *Favores ſunt ampliandi*. Quæ vix unquam haberet locum, niſi verba legis favorabilis poſſent non ſolùm in ſenſu naturali, ſed etiam civili uſurpari. Quare ſub nomine filii etiam adoptivus, etiam neptis ſolet accipi; ſed nomine filii etiam legitimatus. Sub nomine nobilis non ſolùm, qui jure ſanguinis eſt talis, ſed qui beneficio Principis. Gordon. *lib.2. q.12. n.7.* Layman. *tract.4. cap. 18. n.8.* Sanchez *Decalog. lib.6. c.55. n.37.* Bonacina *diſp.1. q.1. punct.8. n.9.* Tapia *lib.4. q.17. art.2. & 3.* Suarez *lib.6. c.2. n.6,* Palaus *tract.3. diſp.5. punct.3. §.3. n.7.*

Digitized by Google

Ultima regula pro interpretatione legis aſſignatur.

31 Quarta, & ultima regula ſit, quod in dubio de valore actus, potiùs interpretanda eſt lex, ut valeat actus, quàm ut pereat; & quod in favorabilibus regulariter lex amplietur, in odioſis lex reſtringatur. Sed intelligendum eſt, ſervata proprietate verborum, ſecundùm latitudinem ſuæ ſignificationis civilis, aut naturalis. Prima pars probatur, quia pro valore actus eſt judicandum, eo quòd nemo præſumendus eſt inutiliter velle operari, *l.3.ff.de milit.ar. teſtament. l. quoties 2. ff. de rebus dubiis*. Sanchez *lib.1.de matrim. diſp.38.num.4.* & *lib.3. diſp.35.n.19.* Layman *tract.4. c.18.n.2.* Secunda, & tertia pars conſtat ex regula juris: *Odia ſunt reſtringenda, favores convenit ampliare.* Ex quo fit, quod ſi de obligatione agatur, ſtrictè interpretanda ſit, *cap.1. de jurejur. in 6.* quia obligatio eſt odioſa. Unde in judicio reo potiùs favendum eſt, quàm actori: poſſeſſori, quàm petitori, *l. finali, C. de probationibus*. Et tenet Sanchez *lib.1. de matrim. diſp.9.n.1.* Salas *diſp.21.ſect.3.verſu 8. regula*. Palaus *tract.3. diſp.5.punct.3. §.3.n.12.* ¶ Diximus, *regulariter*; quia aliquando convenit odia ampliare, & reſtringere favores, ſi non ſunt primariò intenti: lex quippe dicitur favorabilis, vel odioſa ex primario motivo. Quando primariò fertur in beneficium, aut favorem alicujus, eſt favorabilis: ſi primariò onus imponere intendat, licèt hoc cedat in favorem alterius, eſt odioſa; & tunc lex, qua parte eſt favorabilis, eſt amplianda; qua parte odioſa, reſtringenda, ſi non ſit unum ab alio ſeparabile. Extendenda eſt etiam quoad odia, ſi motivum primarium ſit favorem concedere; & reſtringenda etiam quoad favorem, ſi motivum primarium ſit onus imponere. Bonacina *diſp.1. quæſt.1. punct.8. n.13.* Suarez *lib.6. c.4. à n.5.* Covar. *variar. c.11. n.5.* Sanch. *de matr. lib.1. diſp.1. n.5.*

§. III.

An lex extendenda ſit ad caſum in ea non comprehenſum, ob ſimilitudinem vel identitatem rationis.

In quo differat ſimilitudo rationis ab illius identitate?

32 Plures dantur caſus, ad quos verba legis ſecundùm amplitudinem ſuæ ſignificationis non extenduntur; & tamen in eis datur ſimilis, vel eadem ratio, quare caſus in lege contenti à legiſlatore præcipiantur. De illis ergo quærimus, an ſub obligatione legis ſint comprehenſi? Pro quo notandum eſt, quod ſimilitudo rationis, ab identitate rationis eſt quid diverſum: ſimilitudo namque fundatur in diverſis rationibus, quarum altera alteri ſimilis eſt, non eadem: ut ſi aliquid de religioſo concionatore præcipiatur, ſimilis eſt ratio de Clerico concionatore, non eadem; & ſic poteſt diſparitas inter utrumque aſſignari. Si prohibeatur furti ſacrilegium in Eccleſia, eſt ſimilis ratio in ſacrilegio commiſſo ob effuſionem ſanguinis in ea, non eadem. Tunc datur identitas rationis pro caſu non comprehenſo, quando non ſimilis, ſed eadem prorſus ratio currit, ac in illo qui in lege continetur; ut ſi prohibeatur effuſio ſanguinis in Eccleſia, ne polluatur; eadem ratio currit in effuſione ſeminis.

Lex non extenditur ad caſus ſimiles in ea comprehenſos.

33 Igitur lex non debet extendi ad caſus non comprehenſos in illa, in quibus ſimilis tantùm ratio concurrit regulariter; extenditur tamen lex præceptiva ad caſus, in quibus currit eadem ratio adæquata, qui licèt ſub verbis legis comprehenſi non ſint, credibile eſt voluiſſe legiſlatorem illos comprehendere; & ideò quando prudenter præſumitur voluiſſe legiſlatorem ad tales caſus legem extendi, dicendum eſt tales caſus eſſe ſub lege comprehenſos, quod non eſt legem extendere extra latitudinem ſuæ ſignificationis, ſed interpretari talem legem extenſam eſſe à legiſlatore in ordine ad tales caſus. Probatur ergo, non extendendam eſſe legem ad caſus in ea non comprehenſos, in quibus ſimilis ratio decidendi concurrit; quia non datur obligatio legis, niſi quando legiſlator voluntatem obligandi manifeſtat: hanc non manifeſtat reſpectu caſuum, qui in verbis legis non continentur, tametſi ſimilis ratio in eis currat; quia potuit legiſlator de uno diſponere, non de alio, ſive quia non vult, ſive quia non expedit omnia prohibere, vel permittere. Et eſt exemplum *in Clement. 1. de electione*, ubi prohibetur ne eligatur in Prælatum Conventus Religioſus alterius Ordinis, vel habitus. Et ratio redditur, ne homines diverſi habitus, diſpariſque profeſſionis ſimul in eodem Monaſterio commorentur. Similis ratio currit, ne Religioſus eligatur Epiſcopus Eccleſiæ Regularis, vel Sæcularis, quia etiam tunc ſociantur in Eccleſia, Choro, Capitulo homines diſparis profeſſionis, & habitus: & tamen primum eſt prohibitum in illo loco, non ſecundum. Gregorius Martin. *q.96. art.6. concl.5.* Suarez *lib.6. cap.3. n.4.* Tapia *lib.4. q.18. art.4.* Palaus *tract.3. diſp.5. punct.3. §.4. n.2.*

Ad caſus, in quibus eadem ratio currit, extendenda eſt lex.

34 Secunda pars aſſertionis, nimirum, quod ſi currat eadem adæquata ratio, ſit credibile, niſi oppoſitum aliunde conſtet, voluiſſe legiſlatorem legem præceptivam ad illum caſum extendi, eſt communis ſententia, quam tenent Tapia *loco citato, n.6.* Suarez *n.16.* Granad. *contr.7. tract.3. p.2. ſect.1. n.6.* Layman *tract.4. cap.18. n.9.* Et probatur ex ultima Regula juris *in 6.* ubi dicitur, poſſe eſſe ſub mente legis id, quod non comprehenditur ſub verbis legis, & non eſt aliud, niſi illud in quo adæquata ratio currit motiva legiſlatoris ad ferendam talem legem; quia tunc virtualiter talis caſus in lege continetur: cùm prudenter colligatur eſſe intentum legiſlatoris, velle omnes caſus comprehendere, in quibus eadem ratio adæquata reperitur. Si tamen non ſit ratio adæquata, quamvis ſit eadem, non ſequitur, caſum eſſe ſub lege comprehenſum; quia potuit legiſlator moveri ad non comprehendendum talem caſum ob illam rationem diſparitatis, quæ in tali caſu reperitur, ut *num. præced.* dicebamus. Unde currit alia regula juris, quod ſi idem fieri voluiſſet, poterat exprimere, *cap.2. de translat. Epiſcopi*: ergo ſi non expreſſit, non continetur in lege talis caſus, juxta illud Gloſſæ *in l.15. ff. de legib. Exceptio à regula firmat regulam in contrarium.*

Caſus in quibus extenditur lex ob identitatem rationis.

35 Probatur autem exemplis, quod lex extenditur ad caſus, in quibus currit eadem ratio, ac in caſibus in lege comprehenſis. Primò in correlativis, in quibus ob identitatem rationis, quod diſponitur de uno, cenſetur diſpoſitum de alio, ideoque quia uxor & vir correlativa ſunt, ſi eximitur vir ab obligatione reddendi debitum uxori adulteræ, etiam uxor eximitur ab obligatione reddendi debitum viro adultero. Si ob abſentiam ſponſi ſine licentia ſponſæ liberatur ſponſa ab obligatione ſponſalium, ob abſentiam ſponſæ ſine licentia viri hic à ſponſalium obligatione liberatur, quamvis *in cap. illis de ſponſalibus*, ſolùm mentio fiat de ſponſo abſentiam faciente. Similiter ſi lex determinet maritum ſuccedere in bonis uxoris, etiam ex vi illius uxor debet ſuccedere in bonis mariti. Similiter hoc ipſo, quod lex excommunicationis concedat uxori, quod poſſit communicare cum viro excommunicato, etiam concedit viro, quod poſſit cum uxore excommunicata communicare. Et quia ſervus & dominus ſunt correlativi, lex concedens ſervo quod poſſit communicare cum domino excommunicato, concedit etiam domino, quod cum ſervo excommunicato poſſit communicare, ut diximus *tract.10. de cenſuris cap.3. punct.13. n.146. & 152.*

Alii caſus ejuſdem doctrinæ.

36 Idem dicendum eſt de æquiparatis, in ea ratione, in qua ſunt æquiparata, quod diſpoſitum pro uno, cenſetur diſpoſitum pro alio, ob identitatem rationis; ideoque quia electio, poſtulatio, poſſeſſio, præſentatio æquiparantur, lex diſponens aliquid circa unam, cenſetur diſponere circa aliam in his in quibus æquiparantur. Idem eſt dicendum de connexis, quod diſpoſitum pro uno, etiam pro alio ſibi connexo ſit diſpoſitum: idem eſt de illis, quæ ſub altero continentur, vel ſubordinantur illi, ut imperfectum perfecto, vel ut pars toto. Unde lex concedens alicui facere teſtamentum, etiam cenſetur concedere facultatem ad codicillum, quod eſt imperfectum teſtamentum. Cui prohibetur facere codicillum, etiam facere teſtamentum prohibetur. Cui conceditur eſus carnium, etiam lacticiniorum eſus conceditur; quia conceſſo principali, etiam acceſſoria cenſentur eſſe conceſſa. Cui verò ova comedere prohibetur, etiam lacticinia ſunt prohibita; quia militat eadem ratio prohibitionis, nimirum quòd à carnibus ortum ducant.

Quando lex extendatur de perſona ad perſonam?

37 Sed reſtant notanda tria circa dicta. Primum, quod quando lex agit de perſona particulari, non quia ad illam velit diſpoſitionem legis reſtringere, ſed exempli gratia adducitur; tunc etiam ad alios caſus, in quibus eadem, vel ſimilis ratio reperitur, lex illa extenſa cenſetur. Unde Pontifices, & Imperatores decidendo aliquem caſum, illam deciſionem volunt pro lege haberi quoad omnes ejuſdem rationis. Quando verò intelligendum ſit, deciſionem particularem velle legiſlatorem haberi ut legem ad omnes ſimiles caſus? ex circumſtantiis, & ſignis occurrentibus colligendum eſt. Maximè ſi talis deciſio ſit in corpore juris inſerta, quia tunc vim legis obtinet ad omnes ſimiles caſus; quia lex non eſt de ſingulari, ſed de rebus communibus; & illud exemplum non limitat diſpoſitionem, ſed ipſam declarat, ut tradunt Rebellus *lib.1. de obligat. juſt. q.6. ſect.4.* Salas *diſp.21. ſect.5. princ.* Aravio *1.2. q.97. diſp.3. ſect.7. fol. mihi 718.* Palaus *tract.3. diſp.5. punct.3. §.4. n.13.*

Judex debet legem ad ſimiles caſus extendere.

38 Secundò notandum eſt, quod lex licèt ob ſimilitudinem rationis non extendatur ad caſus non comprehenſos in illa, & ut dicemus ſtatim, ut lex pœnalis non extenditur ad caſus, in quibus eadem ratio reperitur; judex tamen in ferendo ſententiam debet talem legem ad dictos caſus extendere quando non habet jus particulare circa illum caſum diſponens, ut colligitur *ex l. nam, ff. de legib.* & tradit D.Tho. *2.2. q.60. art.2.* ibi: *Ubi non eſt lex, debet ſecundùm legem conſimilibus latam judicare.* Et ratio eſt, quia ubi non eſt lex aliquid diſponens circa caſum particularem, prudentia dictat judicandum eſſe de illo, ac de aliis ſimilibus, de quibus lex diſponit; quia cùm hæc recta ratione gubernetur, erit ſecundùm rectam rationem ſecundùm illam judicare, ubi aliter non eſt diſpoſitum, ob idque eſt axioma inter Juriſperitos, *Quod caſus ſimilis expreſſo non eſt omiſſum à lege;* &

quod

Digitized by Google

quod caſus non expreſſus poteſt decidi per legem caſus expreſſi: ut pluribus exornat Tiraquel. *de retract. conſanguin.* §.2. *gloſſa* 1. *n.*19. Felinus *in cap. tranſlato, de conſuetudinibus, à nu.*10. & ex Theologis Martinez 1.2.*q.*96. *art.*6. *dub.*1. *concluſ.* 5. Tapia *lib.*4.*q.*17. *art.*4. *n.*4. qui etiam docet, judicem teneri ad hoc ex præcepto, non ex illa lege, ſed ex alia generaliori docente, quod judices ſecundùm ſimilitudinem rationis in caſu comprehenſo ſub lege gubernentur in aliis non comprehenſis: *l. non poſſunt, ff. de legibus*, ibi: *Is qui juriſdictioni præeſt, ad ſimilia procedere, atque ita jus dicere debet.*

In legibus pœnalibus non extenditur lex ullo modo.

39 Tertiò notandum eſt, quod in legibus pœnalibus etiamſi eadem ratio, vel ſimilis currat, non debet fieri illarum extenſio ad caſus non expreſſos in lege, nec debent trahi de uno caſu ad alium ſimilem ob paritatem rationis, etiamſi talis lex pœnalis ſit præceptiva: non itaque debet extendi neque quoad pœnam, neque quoad præceptum ad caſum ſimilis, vel ejuſdem rationis; quia pœna cùm ſit odioſa, non debet extendi, ſed reſtringi, *l.*42. *ff. de pœnis*, ibi: *Interpretatione legum pœna mollienda potiùs, quàm exaſperanda.* Regula 49. *juris in* 6. *In pœnis benignior eſt interpretatio facienda.* Et regula 15. *eod. tit. in* 6. *Odia reſtringi, & favores convenit ampliari.* Ergo nec etiam ut præceptiva debet lex pœnalis ampliari, quia tam pœna, quàm legis obligatio ex voluntate legiſlatoris dependet: ergo ſicut noluit legem extra caſum extendi quoad pœnam, cenſendum eſt, nolle quoad obligationem, ob quam pœna imponitur: pœna enim aſſignatur contra frangentes obligationem legis: ergo à poſteriori colligitur caſſatam eſſe legis obligationem, ſeu potiùs non extenſam ad caſum, in quo pœna evacuatur. Sic Layman *tract.*4.*c.*18. *n.*2. & 9. Tapia *lib.*4. *q.*17. *art.*4. Sanchez *lib.*10. *de Matrimonio, diſp.*4. *n.*13. Bonac. *diſp.*1. *q.*1. *punct.*8. *n.*23. Salas *diſp.*21. *ſect.*5. *n.*11. Suarez *lib.*6. *c.*3. *n.*5. Palaus *tract.*3. *diſp.*5. §.4. *nu.*3. Diana plures referens 1.*p. tract.*10. *reſol.*26. & 2.*p. tract.*17. *reſol.*66.

Exempla præcedentis doctrinæ.

40 Exemplis rem illuſtro. Quamvis in jure æquiparentur mandantes, conſulentes, & facientes, diximus nihilominus *tract.*10. *de cenſuris, cap.*1. *punct.*12. excommunicationem latam adverſus facientes, niſi exprimantur, non extendi ad mandantes, & conſulentes. Similiter irregularitas lata contra rebaptizantes, non extenditur ad eos, qui Ordinem, vel Confirmationem reiterant; quamvis eadem ratio currat, ut diximus *eodem tract. cap.*7. *punct.*1. *n.*3. In Clement. unic. *de conſanguinit. & affinit.* excommunicantur Moniales cuicumque nubentes, & accipientes illas in uxores; & non extenditur ad Monachos matrimonium ineuntes, quamvis eadem ratio currat, ut tradit Sanchez *lib.*5. *de matrim. diſp.*48. *n.*2. Cajet. *in ſumma, verbo excommunicatio*, c.47. Similiter in Concilio Trident. *ſeſſ.*25. *cap.* 8. excommunicantur omnes, qui cogunt mulieres in Monaſterium ingredi, & habitum ſumere; & tamen docet Sanchez *in Decal. lib.*4. *cap.*4. *n.*3. cum Suarez, & Bañez, non extendi ad eos, qui viros cogunt, ut in Monaſterium intrent, quamvis currat eadem ratio. In Clement. 1. *de privilegiis*, excommunicantur Religioſi, qui abſque licentia Parochi adminiſtrant Sacramenta Euchariſtiæ, Matrimonii, & Extremæ-Unctionis; & tamen non extenditur ad adminiſtrantes reliqua Sacramenta, nimirum Baptiſmi, aut Pœnitentiæ, licèt eadem ratio currat. Alia exempla videri poterunt apud Dianam *loc. cit.*

§. IV.

An ſit unicuique licitum uti epikia, & in quibus caſibus?

Quid ſit epikeja?

41 Epikia, ſeu epikeja, quæ, ut diximus, eſt quædam emendatio legis, & exceptio caſus particularis, ob circumſtantias, quæ ſi cognoſcerentur à legiſlatore, illum caſum exciperent, poteſt unuſquiſque uti, quando neceſſitas expoſtulat: nam tunc non datur diſpenſatio legis, quæ à Superiore debeat fieri, ut benè notavit Cajetanus 2.2. *q.*120. *art.*1. Sed judicatur prudenter noluiſſe legiſlatorem illum caſum ſub lege comprehendere; & ſolùm, quando eſt dubium de cauſa excuſante à lege, diſpenſatio requiritur: in evidentibus autem non eſt opus interpretatione, ſed exequutione, ut inquit D.Thomas *ibidem ad tertium*, ad quod datur virtus epikejæ. Quando verò eſt dubium, an ſit, vel non ſit cauſa excuſans ſufficiens, cùm lex poſſideat, debet judicium pro illa ferri: & ideò inquit D. Thomas 1.2. *qu.*96. *art.*6. *ad* 2. *Si autem dubium ſit, debet vel ſecundùm verba legis agere, vel ſuperiorem conſulere.* In caſu vero, quo ſolùm ſit probabile, legem in illo caſu deficere, vel quia ratione firma fulcitur, vel quia à Doctoribus probatur, licitum eſt uti epikeja, ſeu agere præter verba legis, ut probant Palaus *tr.*3. *diſp.*5. *punct.*3. §.2. *nu.*2. Gregor. Martinez *qu.*96. *art.*6. *dub.* 3. *notabil.*2.

In quibus caſibus habeat locum epikeja?

42 Hæc autem virtus epikiæ non ſolùm habet locum reſpectu legis humanæ; ſed etiam reſpectu divinæ, & naturalis. Pro quo nota, quod cùm lex univerſaliter loquatur, poteſt aliquando habere hanc univerſalitatem, non ſolùm in communi, ſed pro ſingularibus caſibus particularibus: & tunc hoc evenit, quando eſt lex negativa prohibens, quod ab intrinſeco eſt malum, ut mentiri, fornicari, falſum juramentum emittere, blaſphemare: & tunc non habet locum epikia; quia cùm non poſſit denudari à malitia illa materia, in omni caſu, & eventu illa lex obligat; & ſic in ea nunquam licet præter verba legis agere. Aliquando verò licèt lex loquatur in communi, non tamen ad omnes caſus particulares extenditur, ſed rectè interpretamur, legiſlatorem noluiſſe illum caſum particularem ob ſingulares circumſtantias ſub lege comprehendere; ſed noluit hoc exprimere, vel quia ejus notitia eſt limitata, & non poteſt ad omnes caſus, qui poſſunt occurrere, ſe extendere, ut accidit in legiſlatore humano; vel ſi notitia ejus illimitata eſt, ut in legiſlatore divino contingit, noluit exprimere in particulari caſus, quos volebat eximere, vel comprehendere, ut vitaret prolixitatem, & confuſionem in lege, ut inquit D. Thomas 1.2. *qu.* 96. *art.*6. Sciens dari virtutem epikiæ, per quam poſſint homines univerſalitatem legis corrigere, & ſecundùm circumſtantias occurrentes illius voluntatem interpretari. Et id contingit, quando illa res præcepta poteſt denudari à malitia; quia tunc poteſt habere locum epikeja.

Etiam reſpectu legis divinæ, aut naturalis habet locum epikeja.

43 Dicimus ergo, prædictam virtutem epikejæ non ſolùm habere locum reſpectu legis cujuſcumque humanæ, ſed etiam aliquarum legum divinarum, & naturalium. Et ratio eſt, quia epikeja habet locum in caſu ſingulari, qui deficit à regula communi legis: ſed à regula communi naturalis legis, & divinæ, nedum humanæ, poſſunt plures caſus deficere, eo quòd lex agit in univerſali de eo quod evenit frequenter; quod non tollit; quod in ſingulari aliqui caſus dentur excepti ab illa regula communi. Sicut de jure naturali eſt hominem non occidere, quem poſſum nihilominus occidere, ſi injuſtè me occidere tentaverit. Secretum ſervare, extremè indigenti ſubvenire, ſunt de jure naturali, & caſus poſſunt occurrere, in quibus lex naturalis non obliget. Etiam de lege divina judicavit David per epikejam licere ſibi panes Propoſitionis comedere in caſu neceſſitatis. Et Machabæi 1. *Machabæorum* 2. interpretati ſunt per epikejam non obligare ipſos obſervationem diei Sabbati, per abſtinentiam ab effuſione ſanguinis, ob magnum periculum, quod ipſis tunc imminebat. Sic docent Cajetan. 2.2. *q.*120. *art.*1. Monteſin. *tom.*2. 1.2. *diſp.*23. *q.*12. *fin.* Aravio *diſp.*3. *ſect.*7. *diff.*3. *fol.*722. Martinez *q.*96. *art.*6. *dub.*3.

Quando ſit locus epikejæ?

44 Ut autem detur locus epikejæ, & contra legis verba poſſit quis licitè agere, non debet deficere lex tantùm negativè in illo caſu particulari, quia nimirum deficit finis illius in illo caſu, ut jam probavimus *in hoc cap. nu.*6. ſed debet deficere contrariè, quia nimirum lex redditur damnoſa, & valde oneroſa, ſi obligaret in illo caſu. Nam, ut inquit Juriſconſultus citatus à D. Thoma 1.2.*q.*96. *art.* 6. *Nulla ratio juris, aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ ſalubriter pro ſalute hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipſorum commodum producamus.* Et ratio eſt, quia lex debet eſſe communi bono expediens: at quando redditur damnoſa in illo caſu particulari, non expedit bono communi eam obſervare: ergo tunc deficit lex, licebitque proinde præter, vel contra verba legis per epikejam agere; & hoc verum eſt, ſive caſus occurrens ſit damnoſus bono communi, ut in exemplo adducto à D.Thoma *loc. cit.* de præcepto poſito in civitate obſeſſa, quod nemo portas illius aperiat; ſi plures cives illius ab hoſtibus invaſi ad civitatem accederent, liceret aperire portas, quia bonum commune civitatis ex vita civium, qui eam defendere poſſint, dependet: ſive eſſet damnoſa tantùm particulari, ut in exemplo poſito ab ipſo D. Thoma 2.2.*qu.*120. *art.*1. de eo, qui apud me enſem depoſuit, quòd poſſum ipſi negare depoſitum, ſi ſciam ipſum abuſurum illo ad me, vel ad alium innocentem interficiendum.

Quomodo lex deficere debeat ut detur locus epikejæ?

45 An verò requiratur, quod lex ita deficiat contrariè, ut detur locus epikejæ, ut ſit iniqua ejus obſervatio, an verò ſufficiat quod tantùm ſit oneroſa in illo caſu, & difficilis obſervatu? Reſpondetur, ſufficere eſſe oneroſam, valdeque difficilem in illo caſu, ut licèt poſſet quis licitè ſecundùm verba legis agere, poſſit nihilominus contra verba legis per epikejam operari; quia ſicut jugum Chriſti ſuave eſt, & onus ejus leve; ſic lex ſuavis debet eſſe, quæ humano modo poſſit ſine magna difficultate executioni mandari: ergo quando occurrit caſus magno incommodo veſtitus, credendum eſt, nolle tunc legiſlatorem illum caſum ſub legis rigore comprehendere. Ita Aravio *q.*97. *diſp.*3. *ſect.* 7. *diff.*3. *fol.*722. Gordonus *lib.*2. *q.*12. *n.*10. Martinez *q.*96. *art.*6. *dub.*3. *notab.*3. Qua ratione mulier communiter excuſatur ab auditione ſacri, quæ jacturam honoris, vitæ, aut rei familiaris timet; & extendunt hanc doctrinam Suarez *lib.*6. *cap.*7. *à n.*9. Palaus *tract.*3. *diſp.*5. *punct.*3. §. 2. *num.*3. quando non modò ſequitur incommodum ex impletione legis in acquiſitis, ſed etiam in licitè acquirendis,

Digitized by Google

ut ſi ob obſervationem feſti amittat rem magni momenti, quam lucrari poterat; quia lucrum ceſſans juſtum, & magnum gravi damno æquiparatur, *l. unic. C. de ſententiis.*

CAPUT V.

De diſpenſatione legis.

PLura diximus circa diſpenſationem diverſarum obligationum in variis tractatibus, ſpecialiter *tract.9. de Matrim. per totum cap.* 14. agentes de diſpenſatione impedimentorum matrimonii, & in *tract.* 10. *de cenſuris, cap.*7. & 8. agentes de diſpenſationibus pro diverſis irregularitatibus. Alia dicenda ſunt *tract. de voto, & juramento,* agentes de diſpenſatione illorum. Unde ad prædicta loca Lectorem remittimus, ne per plures vices eadem repetamus. Ceterùm ſicut in prædictis locis ob connexionem doctrinę plura de diſpenſatione legum in communi tradidimus; ſic modò agentes de legum diſpenſatione in communi, non poſſumus non plura tangere pertinentia ad alios tractatus. In hoc capite octo dantur puncta.

Punct. I. Quid, & quotuplex ſit diſpenſatio? n.1.
Punct. II. Quid requiratur ut per tacitam diſpenſationem aliquis à lege eximatur? n.11.
Punct. III. Qui poteſt diſpenſare in lege naturali, & divina? num.18.
Punct. IV. De his in quibus eſt poteſtas diſpenſandi in lege humana; & reſpectu quorum eam exercere valent? num. 28.
§. *I. In quibus ſit ordinaria poteſtas in legibus diſpenſandi.* n.29.
§. *II. An inferior poſſit diſpenſare in lege ſuperioris?* n.36.
§. *III. De poteſtate diſpenſandi in legibus delegata.* n.50.
Punct. V. Reſpectu quorum poſſit dari diſpenſatio legum? n.55.
Punct. VI. De cauſa requiſita ad validam, & licitam diſpenſationem impendendam. n.62.
§. *I. Quomodo legiſlator validè, licèt non licitè poſſit ſine cauſa in ſua lege diſpenſare?* n.63.
§. *II. De inferiori in lege Superioris diſpenſante ſine cauſa.* n.70.
§. *III. Quæ cauſæ ſint ſufficientes ad licitam, & validam diſpenſationem obtinendam?* n.73.
Punct. VII. De diſpenſatione per metum, aut per dolum extorta. num.82.
Punct. VIII. Quibus modis poſſit obtenta diſpenſatio ceſſare? num.86.
§. *I. An ceſſante cauſa motiva diſpenſationis, ceſſet ipſa diſpenſatio?* n.88.
§. *II. An per mortem diſpenſatoris, vel per revocationem illius ceſſet diſpenſatio?* n.95.
§. *III. De renuntiatione diſpenſationis.* n.100.

PUNCTUM I.

Quid, & quotuplex ſit diſpenſatio?

Quid, & quotuplex ſit diſpenſatio?

1 DIſpenſatio ſecundùm proprietatem nominis accepta, eſt juſta rerum diſtributio, ut inquit D. Thomas 1.2.q.97.*art.*4. ſecundùm illud Lucæ: *Quis putas eſt fidelis diſpenſator?* Et ideo œconomus dicitur diſpenſator, *l. diſpenſatores, ff. de ſolutionibus*: per metaphoram autem, & translationem, applicatum eſt hoc nomen Apoſtolis, & Epiſcopis, qui ſunt diſpenſatores Verbi Dei, ut dicitur *in cap. diſpenſatio*, 43. *diſt.* Sed jàm à Juriſperitis, & Theologis nomen diſpenſationis ſumitur pro exemptione à lege, vel præcepto: & de hac diſpenſatione eſt, de qua nunc agimus, diffiniturque communiter, quod *eſt juris alicujus relaxatio ab habente legitimam poteſtatem facta.* Additur ab aliquibus, *juſta ex cauſa*; ſed ab aliis meritò prætermittitur, cùm diſpenſatio validè conſiſtere poſſit, etiamſi non ex juſta cauſa procedat. Eſt ergo diſpenſatio moderatio, ſeu remiſſio obligationis legis pro aliquo, vel aliquibus caſibus; & ideò vocatur à D. Auguſt. relato *in c. ipſa pietas*, 23. *q.*4. *Vulnus contra integritatem ſeveritatis.*

In quo diſpenſatio ab aliis differat?

2 Sed modò inquires primò, in quo differat diſpenſatio ab interpretatione, irritatione, commutatione, permiſſione, ſimplici licentia, abſolutione, derogatione, abrogatione, & privilegio? Hæc omnia videntur inter ſe coincidere, ſed latum diſcrimen habent, quamvis omnia ab obligatione legis liberent, aliter tamen, & aliter. Et quia illorum cognitio non parum expedit ad perfectam huius materiæ intelligentiam, ſingula explicabimus, & à diſpenſatione eſſe diſtincta oſtendemus.

Quomodo differat diſpenſatio ab interpretatione?

3 Igitur ab interpretatione, ſeu epikeja differt diſpenſatio; quòd illa non eſt actus juriſdictionis; & ideò à ſingularibus perſonis fieri poteſt: eſt enim interpretatio actus doctrinæ, qui à quolibet viro docto fieri poteſt: & ſi in caſu dubio ſolùm Superiori competat interpretari legem, non ob id eſt actus juriſdictionis; ſed doctrinæ, ſuperiori tamen reſervatæ: loquimur enim non de interpretatione auctentica, quæ habet vim legis; ſed de alia, quæ poteſt ab inferioribus exerceri. At diſpenſatio actus juriſdictionis eſt; & ideò Superiori tantùm ut tali reſervatus. Prætereà quia interpretatio etiamſi ſit auctentica, & à legiſlatore ut tali facta, non ſupponit legis obligationem, ſed potiùs oſtendere nititur, obligationem legis ad talem, vel talem caſum non extendi. Diſpenſatio verò ſupponit certam legis obligationem, & ab ea vult aliquos eximere, ob idque vulneratio legis dicitur, quia per eam ejus vis, & robur minuitur, & relaxatur.

Quomodo diſpenſatio ſumatur?

4 Sed quia D. Thom. 1.2.*q.97.art.4.in corp.* & *ad* 3. & *q.*100.*art.*8. videtur unam cum altera confundere; & diſpenſationem explicavit per interpretationem ſuperioris explicantis, hìc & nunc legem ſervari non eſſe conveniens; quod eſt proprium interpretationis, & epikejæ, quod etiam dicit de interpretatione voti 2.2.*q.*88.*art.*10. ob quod plures non ignobiles Doctores diſpenſationem cum interpretatione coincidere arbitrantur. Notandum eſt, quod diſpenſatio ſumitur dupliciter. Primò generaliter pro eo, quod eſt à lege eximere ſecundùm rigorem verborum illius, quomodocumque hoc fiat; & ſic communiter ſe habet ad declarationem, ſeu interpretationem legis, & illius diſpenſationem ſtrictè dictam. Secundò pro exemptione à lege, ſuppoſita jam illius certa declaratione, & obligatione; & hoc modo eſt ſtricta diſpenſatio. D. Thomas loquitur de diſpenſatione primo modo, quam fatemur cum interpretatione, & epikeja coincidere; non verò de diſpenſatione ſtricta, de qua nunc loquimur, & conſtat, hanc eſſe ejus mentem; nam *in dicto art.*4.*q.*97. *ad* 3. ait, legem naturalem diſpenſari poſſe ab hominibus ſecundùm præcepta minùs univerſalia; quod verum eſt loquendo de diſpenſatione primo modo, ut diximus *cap. præced. n.*43. falſum verò ſi loquamur de diſpenſatione propria, cùm nec ipſe Deus poſſit diſpenſare in præcepto juris naturalis, ut *punct.*3. dicemus. Et ideò diſpenſationem propriam ab interpretatione diſtingui docent Soto *lib.*1. *de juſt. q.*7. *art.*3. & *lib.*7.*q.*4.*art.*1. Aravio 1.2.*q.*97. *diſp.*3.*ſect.*7. *diff.*2.*n.*32. Martinez *q.*97. *art.*4. *dub.*1. Layman *tract.*4.*c.*22.*n.*1. Salas *diſp.*20.*ſect.*1.*nu.*4. Palaus *diſp.*6.*punct.*1.*n.*3.

In quo differt ab irritatione diſpenſatio?

5 Ab irritatione differt diſpenſatio, quia irritatio legis eſt impedimenti oppoſitio, ne lex obliget, quando id fit antequam lex plenam vim obligandi habeat; ut in ſententia aſſerentium requiri acceptationem populi ad legis obligationem perfectam, hoc ipſo quod populus non acceptet, redditur lex irrita antequam plenam habeat obligandi facultatem: ſimiliter irritatio voti ſupponit non eſſe in eo plenam obligationem independenter à conſenſu ſuperioris; quia ſub conditione tacita emittitur, *niſi Superior diſſentiat*: & ideò non requirit cauſam, ut licitè fiat: At diſpenſatio jam plenam obligationem legis ſupponit, & ab ea diſpenſatum extrahere nititur.

In quo differat diſpenſatio à permiſſione, & commutatione?

6 Deinde à permiſſione differt diſpenſatio, quòd hæc tollit legis obligationem, non illa: ut Deus permittens peccata non tollit obligationem ea vitandi, & ſic permiſſus facere contra legem committit culpam; non ſic diſpenſatus. ¶ Differt etiam à commutatione, quia hæc non tollit omninò obligationem, ſed unam pro alia ſubrogat; & ſic poteſt fieri commutatio in votis propria auctoritate, ſi res, in quam fit commutatio, ſit melior; immò evidenter æquior. At diſpenſatio omninò tollit obligationem; unde à ſuperiore dumtaxat poteſt concedi. ¶ Differt etiam ab abſolutione ſicut inferior à ſuperiore: nam omnis diſpenſatio eſt abſolutio, non omnis abſolutio eſt diſpenſatio; quia abſolutio à peccatis, & cenſuris diſpenſatio non eſt; quia per abſolutionem non vulneratur jus, ſicut per diſpenſationem; ſed potiùs jus ipſum impletur; jus enim mandat rectè diſpoſito ſemper abſolutionem impertiri, non autem jubet ſemper, ac cauſa datur, diſpenſationem impendere.

In quo differat diſpenſatio à ſimplici licentia, abrogatione, & privilegio?

7 Deinde differt diſpenſatio à ſimplici licentia in lege petita; quia hoc potiùs eſt pro lege, quàm contra legem: nam quando lex jubet, ne quis ingrediatur clauſtra Monialium abſque licentia Pręlati; ne Religioſus domum egrediatur abſque licentia Superioris; ne Regularis aliquid expendat abſque licentia, non facit contra legem, qui tali licentia obtenta aliquid ex his facit, ſed potiùs conformatur legi. Unde non diſpenſat Pręlatus in voto paupertatis quando ſubdito præbet licentiam aliquid expendendi; ſiquidem lex paupertatis non prohibet aliquid expendi abſolutè, ſed ne expendatur abſque licentia debita. Quare qui illam concedit; non vulnerat jus, aut illud relaxat; ſicut qui in lege diſpenſat. ¶ Differt etiam ab abrogatione, vel derogatione; nam abrogatio eſt ceſſatio totius legis, & derogatio partis illius, ſed quoad omnes; diſpenſatio ſolùm eſt relaxatio legis quoad aliquos, manente ipſa quoad alios in ſuo robore. ¶ Ac denique differt à privilegio. Tum quia hoc non ſemper eſt contra jus, ſed multoties præter jus: diſpenſatio ſemper eſt contra jus. Tum etiam, quia diſpenſatio non eſt de ſe permanens, ſicut privilegium.

8 In-

Digitized by Google

Quot modis dividatur diſpenſatio?

8 Inquires ſecundò, quotuplex ſit diſpenſatio? Reſpondetur in primis, dividi diſpenſationem in partialem, & totalem. Totalis omninò aufert obligationem legis, tam quoad culpam, quàm quoad pœnam. Partialis ſolùm in parte obligationem relaxat, aliquando diſpenſando in lege quoad pœnam, non quoad culpam, aliquando auferendo quoad partem etiam obligationem culpæ: ut cùm irregularis diſpenſatur ad Ordines minores recipiendos, non ad majores, vel ad unum beneficium obtinendum, non quoad aliud. ¶ Deinde dividitur diſpenſatio in neceſſariam, ſeu debitam, & permiſſam. Diſpenſatio debita eſt quando timetur ſcandalum, ſi non concedatur, *ex cap. conſtitueretur*, 50. *diſt.* vel quando utilitas, vel neceſſitas valde gravis occurrit. Permiſſa autem eſt, quæ habet quidem cauſam, tamen abſque incommodo poteſt pretermitti. ¶ Dividitur etiam in eam quæ fit ex motu proprio, & eam quæ fit ex alicujus petitione. Nam licèt aliqui negent, poſſe Prælatum ex motu proprio diſpenſationem impertiri; verè tamen concedi poteſt à Superiore ex motu proprio, ex ſola providentia Prælati, cùm nec jus obſtet, nec ratio alicujus momenti.

Tacita, & expreſſa diſpenſatio quid ſit.

9 Celebrior autem eſt diviſio diſpenſationis in tacitam, & expreſſam. Tacita eſt, quæ ſignis exhibetur; de qua puncto ſequenti erit ſermo ſpecialis. Expreſſa eſt, quæ per verba ſufficientia ad manifeſtandam voluntatem diſpenſantis exhibetur, vel etiam ſignis evidentibus, ut ſi præcedente petitione inferioris, ſuperior annuat: nulla autem verba dantur in jure determinata ad concedendam diſpenſationem, ſed per quæcumque poteſt dari, ſi manifeſtent ſufficienter voluntatem Prælati diſpenſationem impertiendi: nec requiritur ad ejus valorem quod detur in ſcriptis, niſi quando in jure expreſsè cavetur, diſpenſationem non aliter impertiendam eſſe, niſi in ſcriptis; quia tunc talis ſcriptura eſt omninò ad valorem diſpenſationis neceſſaria.

Diſpenſatio eſt ſtrictè interpretanda.

10 Sed hìc notandum eſt, quod cùm diſpenſatio exorbitet à jure, & ſit illius vulneratio, eſt odioſa, & non eſt extendenda, ſed limitanda, & cum omni rigore verba illius ſunt accipienda, *c.* 1. §. 1. *de filiis Presbyteror. in* 6. & tenet Sanch. *de Matrim. lib.* 8. *diſp.* 1. *n.* 3. Greg. Martinez *q.* 97. *art.* 4. *dub.* 1. *notabili* 3. Poteſt tamen eſſe materia tam pia, ut diſpenſatio reputanda ſit favorabilis, licèt alioquin generaliter loquendo odioſum ſit diſcordare à lege, ut notavit Gordon. *lib.* 2. *q.* 13. *n.* 2. Sed aliud eſt loqui de poteſtate diſpenſandi, aliud de ipſa diſpenſatione. Poteſtas enim etiam delegata, cùm ſit favor, & beneficium nulli nocivum, nec contra aliquod jus, latè eſt interpretanda, ut tenet Granad. *contr.* 7. *tract.* 3. *part.* 2. *diſp.* 17. *ſect.* 1. Martinez *q.* 97. *art.* 4. *dub.* 2. *fol.* 279. *colum.* 2. Sanch. *loc. cit.* ubi varias exceptiones, & ampliationes hujus generalis doctrinæ ponit.

PUNCTUM II.

Quid requiratur, ut per tacitam diſpenſationem aliquis à lege eximatur?

Poteſt dari virtualis diſpenſatio.

11 Dari virtualem, ſeu tacitam diſpenſationem, quæ ex ſignis, & conjecturis colligatur, manifeſtum eſt; quia in jure nulla forma datur pro diſpenſatione concedenda; ſed quod voluntas habentis poteſtatem ipſam impertiendi ſufficienter manifeſtetur: at talis voluntas poteſt ſignis, & indiciis ſufficienter manifeſtari: ergo dabitur tunc virtualis, ſeu tacita diſpenſatio ſufficiens ad relaxandam obligationem legis, ut ſi à Prælato ſciente te eſſe impeditum per legem, aliquid incompoſſibile cum ipſa concedatur; ut ſi ſciente ipſo Prælato te eſſe irregularem, concedat tibi litteras dimiſſorias ad Ordines, vel beneficium conferat, cenſetur tacitè diſpenſare quoad hoc; quia non eſt præſumendum velle Superiorem, quod ſubditus agat contra legem. Unde hanc diſpenſationem tacitam per actum incompoſſibilem cum lege, poſſe non ſolùm à ſuperiore, ſed etiam ab inferiore impertiri in his, in quibus poteſt ipſe expreſsè diſpenſare, tradunt Layman *tr.* 4. *cap.* 22. *n.* 2. Martin. *q.* 97. *art.* 4. *dub.* 1. *notab.* 3. Suar. *lib.* 6. *cap.* 13. *nu.* 23. Sanch. *lib.* 8. *de Matrim. diſp.* 4. *à n.* 2. Gordon. *lib.* 2. *q.* 13. *n.* 4. Palaus *diſp.* 6. *punct.* 12. *n.* 2.

Non ſufficit præſumptio voluntatis de futuro ad diſpenſationem.

12 Sed reſtat examinanda duplex difficultas. Prima eſt, an ſufficiat ratihabitio, vel præſumptio voluntatis ſuperioris de futuro, ut poſſit ſubditus judicare, ipſum virtualiter diſpenſare, & ſic liberetur ab obligatione legis? Quando nimirum probabiliter judicatur, diſpenſaturum Superiorem, ſi ſciret; vel gratum habiturum quando ſciet? Reſpondetur negativè. Sed debet eſſe talis præſumptio voluntatis præſentis, vel antecedentis ad actum, non ſubſecutæ ad illum; quia ad deobligandum à lege requiritur, quod detur voluntas Superioris, quæ verè ſit talis; ſicut ad obligandum per legem talis voluntas requiritur: ſed voluntas futura non eſt, ſed erit: ergo ſicut non ſufficit ad obligandum per legem voluntas futura Superioris, nec conditionata, quod obligaret, ſi ſciret: ita nec ſufficit ad deobligandum à lege. Et patet exemplis: nam non ſufficit, ut aliquis illegitimus ordinetur, ut aliquis cum conſanguinea contrahat, quod præſumatur, Papam conceſſurum diſpenſationem, ſi cauſam ſciret: nec ſufficit ut ſimplex Sacerdos confeſſiones audiat, quod prudenter judicet Epiſcopum conceſſurum juriſdictionem, ſi ſciret; vel gratum habiturum factum. Ita docent Tapia *lib.* 4. *q.* 19. *art.* 4. *n.* 9. Salas *diſp.* 20. *ſect.* 2. *n.* 8. Sanch. *lib.* 8. *de matr. diſp.* 4. *n.* 11. & 15. Suarez *lib.* 6. *cap.* 13. *n.* 20. Palaus *diſp.* 6. *punct.* 12. *n.* 6. Layman *tract.* 4. *c.* 22. *n.* 3.

Quædam objectio contra dicta.

13 Et ſi obiicias, quod in licentia à lege poſtulata ſufficit, ut ſuperior virtualiter, vel tacitè eam concedere cenſeatur, quod prudenter judicetur conceſſurum eam, ſi caſum cum circumſtantiis occurrentem cognoſceret, vel poſteà quam ſciat, ratum, & gratum habiturum, quod ex tali præſumptione eſt factum; ut in acceptatione, vel diſtributione pecuniæ prohibita Religioſis ſine licentia Superioris, ſufficit ut non peccet Religioſus eam diſtribuendo, vel acceptando, ſi præſumat prudenter Prælatum, ſi præſens eſſet, licentiam præbiturum; vel poſtea ratam, & gratam talem acceptationem, vel diſtributionem habiturum: ergo ſimiliter eſt dicendum in legis diſpenſatione.

Solutio datæ objectionis.

14 Reſpondetur conceſſo antecedenti, negando conſequentiam: nam cùm ſimplex licentia, ut jam diximus, non ſit vulneratio legis, ſed impletio, quia lex non prohibet actum abſolutè, ſed jubet quod ſi fiat, cum licentia fiat, non eſt odioſa, ſed potiùs favorabilis; unde non eſt reſtringenda, ſed latè interpretanda, extendendaque ad licentiam præſumptam, ſive de præſenti, ſive de futuro; ſive abſolutam, ſive conditionatam. At diſpenſatio exorbitat à lege, & eſt juris vulneratio; & ſic eſt ſtrictè interpretanda, intelligendaque ſolùm de voluntate, quæ eſt in ſuperiore, non de illa quæ eſt, aut erit.

Taciturnitas ſuperioris ſat eſt ad diſpenſationem tacitam.

15 Inquires ſecundò, an ſi ſuperior potens diſpenſare videat aliquem ſubditum contra legem agere, & taceat, nec contradicat, cùm faciliter abſque incommodo poſſet, cenſeatur virtualiter in lege diſpenſare? Reſpondetur affirmativè. Tum quia, qui ex officio tenetur loqui, & tacet, conſentire videtur, *regul.* 43. *juris in* 6. Tum etiam, quia non eſt præſumendum delictum in ſuperiore, nec velle ſubditi ruinam, cùm ipſi incumbat bonum illius promovere: ergo ſi videns ſubditum contra legem agere, & potens faciliter reprehendere, non facit, præſumendum eſt, velle cum illo diſpenſare, aliàs peccaret tacendo, & non evitando ruinam ſubditi per diſpenſationem, quam poterat impertiri, ne ſubditus contra legem ageret. Sic Tapia *lib.* 4. *q.* 19. *art.* 4. *n.* 3. Martinez 1. 2. *q.* 97. *art.* 4. *dub.* 1. *notab.* 3. Sanch. *de matrim. lib.* 8. *diſp.* 4. *num.* 26. & *in ſumm. libr.* 4. *cap.* 74. *n.* 46. Suar. *lib.* 6. *c.* 13. *n.* 21. Salas *diſp.* 20. *ſect.* 9. *n.* 87. Palaus *diſp.* 6. *punct.* 12. *n.* 3.

Objectio contra datam doctrinam.

16 Sed obiicies, quod ad diſpenſationem requiritur voluntas Superioris conceſſiva, & non ſufficit voluntas permiſſiva: ſed per hoc quod taceat, & diſſimulet, ſolùm ſequitur permiſſivè ſe habere; vel ad minùs non probatur habere ſe conceſſivè: & cùm diſpenſatio ſit odioſa, eo quòd eſt vulnus legis, non debet extendi, ſed potius reſtringi, quantum materia permittit. Unde dicitur *in cap. ſuper eo de cognatione ſpirituali*: *Id in Eccleſia tua diſſimulare poteris ita quod nec contradicere, nec tuum videaris præſtare conſenſum*: ergo non ſequitur ex ſimulatione, aut taciturnitate Superioris, adeſſe conſenſum ejus, qui ad diſpenſationem requiritur. Atque ita docent ſatis probabiliter plures Doctores, quos refert Sanchez *loc. cit.*

Solutio prædictæ objectionis.

17 Reſpondetur nihilominus ad objectionem, eam locum habere quando Superior nequit de facili ſubditum corrigere, aut retrahere à tranſgreſſione legis; vel non judicat eſſe prudentius tacere, ut alia incommoda vitentur. Tunc enim ſolùm cenſetur permiſſivè ſe habere, non conceſſivè. At ſi Superior poſſet faciliter, & abſque incommodo ſubditum corrigere, & taceat, locum habet noſtra ſententia. Cæterùm non debet præſumi, ipſum de facili poſſe, niſi probetur; quia ſæpiùs tacendo ſe habet Superior permiſſivè, eo quòd frequenter ex ſubita reſiſtentia ſubditi exaſperantur, vel audaciores fiunt: & ob hoc Prelatus, quamvis non diſpenſet, diſſimulat.

PUNCTUM III.

Quis poteſt diſpenſare in lege naturali, & divina?

Quot modis præcepta naturalia, & divina accipi poſſunt?

18 Præmittendum eſt, inter præcepta juris naturalis alia eſſe, quæ pendent à prævio conſenſu humano, quo ſuppoſito ut fundamento, urget præceptum juris naturalis, ut in pactis, promiſſionibus, voto, juramento. Alia præciſè, quæ à voluntate divina pendent, nobis per lumen naturale ſignificata; ut ſunt omnia præcepta Decalogi. Licèt enim obſervatio feſtorum, de quo poterat eſſe difficultas, pendeat aliquo modo à voluntate humana deſignante dies, in quibus ſit vacandum divino cultui; attamen ex jure naturali habetur, plures debere dari dies, in quibus homines Creatoris obſequiis, & venera-

Digitized by Google

nerationi tradantur, non determinando quibus diebus; quo modo eſt de jure naturali præcisè. Quare non eſt dubium præſens de illis præceptis, quæ voluntatem humanam ut fundamentum ſupponunt; hæc enim poſſe relaxari ab humana poteſtate, nulli eſt dubium. Nam ſi ſit votum, aut juramentum factum Deo, poteſt à Superiore illius vices gerente obligatio remitti, quod non eſt propriè in voto diſpenſare; ſiquidem ad hoc erat neceſſarium, quod manente voto, ejus obligatio remitteretur, quod à nullo fieri poteſt; poteſt tamen auferri ipſum votum, & conſequenter obligatio fundata in eo, & hoc etiam ab habente poteſtatem dominativam fieri poteſt per irritationem; quia votum cenſetur emiſſum ſub illa conditione, niſi Superior oppoſitum decernat.

In quibus præceptis naturalibus poteſt Superior diſpenſare?

19 Idem dicimus de illis præceptis juris naturalis, quæ verſantur circa materiam, cujus habet aliquis poteſtatem dominativam, quod poteſt, qui habet talem poteſtatem, in illis diſpenſare: ut Reſpublica, quæ poteſtatem dominativam habet in bona ſuorum ſubditorum, quamvis ſit de jure naturæ, quòd nemo ſuis bonis expolietur; poteſt nihilominus Reſpublica in hoc ſuo modo diſpenſare, quando ſibi expediens judicaverit; & dare locum uſucapioni, & præſcriptioni in illis bonis. In aliis verò contractibus, & promiſſionibus factis hominibus, etiam juramento firmatis, poteſt ille in cujus favorem facta ſunt, remittere obligationem, & contractus (præter matrimonium, quod eſt indiſſolubile) poſſunt diſſolvi ex mutuo conſenſu, ſicut ex mutuo conſenſu fuerunt facti, cùm res per quas cauſas producitur, diſſolvatur: & tunc ablato fundamento, ſolvitur obligatio, quæ erat ex jure naturæ ſuper illud fundata.

De aliis præceptis naturalibus, de quibus poteſt homo diſpenſare.

20 Rurſus aliqua ſunt de jure naturali non præceptivo, ſed vel permiſſivo, vel approbativo; approbat enim lumen naturale plura, vel concedit, quamvis ad ea non obliget: concedit enim bona communia, homines eſſe liberos, matrimonium omnibus concedit, quamvis non omnibus præcipiat, & generaliter omnes actus virtutis ſemper ſunt de jure naturali approbativo, quia ſunt conformes rationi: non tamen ſunt omnes, & ſemper de jure naturali præceptivo. In his ergo, quæ ſunt de jure naturali ſolùm conceſſivo, vel approbativo, nulli dubium eſt, poſſe homines diſpenſare. Unde licèt modo dicto ſit de jure naturæ quod filius ſuccedat patri, poteſt nihilominus ex juſta cauſa Reſpublica diſponere, quod non ſuccedat: licèt libertas ſit à natura conceſſa, poſſunt juſtè homines privari libertate & in ſervitutem redigi; & communiter in his quæ ſunt de jure gentium, poteſt reſpublica ex juſta cauſa diſpenſare, quia jus gentium quamvis ſit valde conforme naturæ, & ab ipſa approbatum, non tamen eſt de jure naturæ præceptivo, ſed ex conſenſu hominum introductum, ut diximus *cap. 1. n. 31.*

Non poteſt Deus in præceptis naturalibus rigorosè diſpenſare.

21 In præceptis ergo juris naturalis, quæ nullo ex dictis modis à voluntate hominis dependent, neque homines, neque Angeli, nec ipſe Deus poteſt rigorosè & propriè diſpenſare, Et quidem quod ſi non poteſt Deus; non poſſunt aliæ creaturæ, probatione non indiget. Quod Deus non poſſit propriè diſpenſare in præceptis naturalibus, latè probavimus *tr. 9. de matr. cap. 5. à n. 43.* Ubi diximus, quod licèt poſſit Deus materiam aliquorum præceptorum naturalium mutare, & mutata materia facere, quod jam pręceptum naturale non obliget; poteſt enim facere, quod homicidium non ſit homicidium: quod acceſſus ad mulierem non ſit fornicatio: quod ablatio rei alienæ non ſit furtum; attamen facere non poteſt, quod manente fornicatione, furto, aut homicidio, mala non ſint, ut ibidem probavimus: & cùm diſpenſatio propriè dicta conſiſtat in eo, quod manente præcepto, & obligatione illius aliquis ab ea eximatur; hinc eſt, non poſſe Deum directè diſpenſare in præceptis naturalibus, ipſis in ratione talibus permanentibus: quamvis poſſit indirectè, & impropriè diſpenſare, mutando materiam, & faciendo, quod non ſit ex jure naturali præcepta. Ita docent D. Thomas 1. 2. *q.* 94. *art.* 5. *&* *q.* 100. *art.* 8. Soto *lib. 2. de juſt. q. 3. art. 8.* Suar. *lib. 2. de legib. cap. 45.* Aravio 1. 2. *q.* 94. *diſp. 2. ſect. 2. diff. 2.* Cajet. 1. 2. *q.* 109. *art.* 8. Granad. *contr. 7. tr. 2. diſp. 6. ſect. 2. n. 11.* Gordon. *lib. 2. q. 7. à n. 12.* Objectiones contra iſtam doctrinam loco citato diſſolvimus, ubi videri poterunt.

Poſſitne homo diſpenſare in his quæ ex ſola Dei voluntate pendent?

22 Sed difficultas eſt, an detur in hominibus poteſtas diſpenſandi in hujuſmodi præceptis, ſaltem indirectè, & mutando materiam, modo quo de ipſo Deo diximus? Et quidem ſi præcepta ſint earum rerum, quæ ita ſunt intrinſecè malæ, ut nunquam poſſint denudari à malitia, ut perjurium, odium Dei, blaſphemię, mendacium; nec ipſe Deus poteſt adhuc indirectè in eis diſpenſare, ut diximus loco citato. Et idem eſt de præceptis juris naturæ generalibus, quia non poteſt Deus facere, quod bonum non ſit faciendum, malum fugiendum: quod ſibi aliquis non vult, alteri faciat. In reliquis quamvis poſſit Deus diſpenſare indirectè, nulla tamen creatura poteſt. (Et loquimur de his, quæ nullo modo dependent ab humana voluntate.) Unde non poſſe Pontificem diſpenſare in impedimentis, quæ ſunt ex jure naturæ, diximus *tract. 9. de matr. cap. 14. punct. 1. n. 2.* & praxis ipſius Eccleſiæ id comprobat. In reliquis etiam conſtat, quia inferior in lege ſuperioris diſpenſare non poteſt, niſi ab ipſo facultatem expreſſam obtineat. At non conſtat Deum talem facultatem hominibus conceſſiſſe, nec expediens erat ut concederet, ob plurima inconvenientia, quæ ſequerentur, ſi poſſet homo in his, quę ſunt de jure naturæ diſpenſare, ut conſideranti patebit, & docent D. Th. 1. 2. *q.* 100. *art.* 8. & *quodlib.* 4. *art.* 13. Palaus *tr. 3. diſp. 6. punct. 2. n. 7.* Granad. *contr. 7. tract. 2. diſp. 6. ſect. 4. n. 20.* Gordon. *lib. 2. q. 6. cap. 2. n. 5.*

Poteſt Deus in lege divina diſpenſare.

23 Veniamus ad legem divinam poſitivam, prout diſtinguitur à naturali: & loquimur ſolùm de lege Divina Evangelica, quę ad nos pertinet, quidquid ſit de lege divina antiqua, quę jam ceſſavit. Et ſciendum eſt, quod ex lege divina ſpeciali Chriſti Domini vix inveniuntur alia pręcepta pręter illa, quę pertinent ad conſtitutionem Sacramentorum, eorum uſum, & ſacrificii oblationem. Reliqua ſunt ex jure divino naturali. In hac ergo lege divina poſitiva, poſſe ipſum legislatorem divinum diſpenſare, nulli dubium eſt, quia ſicut legislator humanus poteſt in ſua lege diſpenſare; ita divinus in ſua. Sed eſt diſcrimen inter utrumque, quod legislator humanus, ſaltem licitè, non poteſt abſque cauſa, pręcisè quia vult, diſpenſare; ita ut ſit ſolùm pro ratione ſua voluntas. At divinus poteſt ex ſua voluntate abſque alia cauſa id facere; quia cùm ſua voluntas ſit perfectiſſima ratio, regulaque totius honeſtatis, & virtutis, hoc ipſo bonum eſt, quod ipſe velit: & in tantum eſt aliquid honeſtum, in quantum cum illa divina voluntate conformatur.

In lege divina nullus hominum poteſt diſpenſare, niſi ex Dei conceſſione.

24 Creaturę autem nequeunt in divina lege diſpenſare, niſi à Deo ſit ipſis ſpecialiter conceſſum, quia inferior in lege ſuperioris, niſi ab eo recipiat poteſtatem, diſpenſare nequit; ſed non eſt credendum alicui hanc poteſtatem conceſſiſſe, niſi conſtet per Eccleſię auctoritatem, vel aliam revelationem certam ab Eccleſia approbatam, ut conſtat *ex cap. niſi cùm pridem, de renunciatione, cap. ex injuncto, de hæreticis.* Hęc autem poteſtas de facto non eſt conceſſa Principibus ſęcularibus, quia cùm ipſis ſolùm data ſit facultas civilis, & temporalis, nihil diſponere poſſunt circa ſpiritualia, & ſupernaturalia, ut ſunt pręcepta divina de quibus loquimur. Nec etiam fuit de facto conceſſa hęc facultas aliis Pręlatis inferioribus Pontifice; quia uſus hujus poteſtatis (caſu quod in aliquo daretur) rariſſimus eſſe debebat: & ideò non erat neceſſarium, in quolibet inveniri Pręlato. Hęc communia ſunt inter Doctores, ſed inter illos eſt non modica controverſia, an hęc poteſtas diſpenſandi in pręceptis divinis in Pontifice ex conceſſione divina reperiatur? Et omiſſis circa hoc variis ſententis, duplicem tantummodo dabimus.

Poſſe Pontificem diſpenſare in lege divina aliqui dicunt.

25 Prima ſententia dicit, poſſe diſpenſare Pontificem non in omnibus, ſed in aliquibus pręceptis divinis, in quibus majus obſequium Dei eſſet, concedere diſpenſationem, quę jus divinum integrè pręcipit obſervari. Ita Sanch. *de matr. lib. 8. diſp. 6. n. 6.* Canus *relectione de pœnit. p. 5. ad finem.* Bonac. *diſp. 1. q. 1. punct. 2. nu. 13.* Et ratio illorum eſt, quia poteſt Summus Pontifex diſpenſare in matrimonio rato, non conſummato, cujus indiſſolubilitas eſt de jure naturę: in matrimonio ſpirituali, quod eſt inter Epiſcopum, & Eccleſiam; quod etiam eſt de jure divino: in reſidentia Epiſcoporum: ſimiliter diſpenſat, ut miniſter Ordinis, & Confirmationis ſit alius Sacerdos pręter Epiſcopum; & tamen Epiſcopus eſt miniſter ex jure divino illorum Sacramentorum. Diſpenſat in votis ſolemnibus profeſſionis religioſę, quę tamen ſunt ſecundùm D. Th. obligatoria ex jure divino: ac tandem multoties diſpenſavit in integritate ſacrificii Miſſę; quod videlicet conſecraretur in ſolo pane, & non in vino, ut plures teſtantur Auctores; & tamen integritas ſacrificii eſt de jure divino. Hęc ſententia eſt ſatis probabilis.

Verius eſt, non poſſe Pontificem in lege divina diſpenſare.

26 Probabilior autem eſt ſententia negans poſſe Pontificem in pręcepto aliquo divino diſpenſare. Et ratio eſt, quia Pontifex ex ſe hoc non poteſt, ut patet. Nec ex Dei conceſſione, quia non conſtat eum talem facultatem à Deo recepiſſe. Nam ſi ex aliquo loco, maximè ex illo: *Quodcumque ligaveritis ſuper terram*, &c. ſed ex hoc non, quia illa verba generalia ſunt; & ex generalibus verbis non colligitur conceſſio ita gravis & extraordinaria, quę ob ſui gravitatem ſpecialem facultatem depoſcebat; aliàs cùm verba generalia ſint, dicendum eſſet, ex illis recepiſſe poteſtatem diſpenſandi in omnibus pręceptis divinis; quod eſt falſum; nec eſt facile aſſignare diſparitatem, cur in uno, & non in alio. Et ſic poſſet diſpenſare, quod in caſu, in quo aqua naturalis non eſſet & moreretur parvulus abſque Baptiſmo, poſſet baptizari aqua roſacea. Poſſet diſpenſare quod imminente gravi damno communi, frangeretur ſigillum confeſſionis. Quod in terris, ubi non eſt panis triticeus, conſecretur in alio pane. Quod in caſu gravis neceſſitatis non ſacerdos poſſet ſacramentaliter abſolvere; quę ſunt abſurdiſſima: ideoque in

nullo

Digitized by Google

nullo poſſe fatendum eſt, quia firmitas horum præceptorum magis expedit Eccleſiæ, quàm prodeſſe poterat, quod in aliquo caſu daretur in terris facultas in illis diſpenſandi. Ita D.Th.1.2.q.88.art.10.ad 3.Suar.lib.10.c.6.n.6.Palaus tr.3.diſp.6.punct.3.n.5. Baſil. de matr.lib.8.cap.3.num.2. Salas diſp.24.ſect.5.nu.33.

Solvuntur contraria argumenta.

27 Ad contrarium argumentum reſpondetur, quod plura ex illis præceptis non ſunt ex jure divino poſitivo, ſed ex jure naturali in his, quæ dependent ex voluntate hominis: ut in matrimonio ſpirituali, & carnali, & in aſſiſtentia Epiſcoporum contingit, de quibus jam diximus, poſſe diſpenſare ob ſpecialem rationem (ſi verè in omnibus enumeratis poteſt.) In Ordine autem, & Confirmatione non eſt ex jure divino Epiſcopus miniſter neceſſarius, ſed ordinarius: quod non tollit ex diſpenſatione Pontificis, poſſe alium, qui non eſt Epiſcopus, aliquos Ordines conferre, & Sacramentum Confirmationis, ut diximus tr.8. de Ordine, c.4.n.17. In integritate Sacrificii verius eſt, non poſſe Pontificem diſpenſare: & ideò plures Doctores negant, talem diſpenſationem unquam præſtitiſſe. Sed ſi verè aliquando id fecit, dicendum eſt conformari voluiſſe probabili contrariæ opinioni, aſſerenti poſſe ipſum aliquando in jure divino diſpenſare, vel alteri opinioni probabili, quę dicit, non eſſe de jure divino integritatem ſacrificii ſub utraque ſpecie celebrati.

PUNCTUM IV.

De his, in quibus eſt poteſtas diſpenſandi in lege humana, & reſpectu quorum eam exercere valent?

Quæ ſit poteſtas diſpenſandi ordinaria, & delegata?

28 Poteſtas diſpenſandi in legibus alia dicitur ordinaria & eſt illa, quæ alicui convenit ex vi ſui muneris, & officii. Alia eſt delegata: illa ſcilicet, quæ ex conceſſione habentis illam jure ordinario convenit. Unde quatuor in hoc puncto nobis agenda ſunt. Primum, in quibus ſit jure ordinario poteſtas diſpenſandi in legibus? Secundum, an inferior poſſit in lege ſuperioris diſpenſare? Tertium, in quibus ſit poteſtas delegata? Quartum, reſpectu quorum diſpenſativa poteſtas poſſit exerceri?

§. I.

In quibus ſit ordinaria poteſtas diſpenſandi in legibus?

Legiſlator poteſt in ſua lege diſpenſare.

29 Sit regula generalis. Omnis qui legem fert, ſive ſit ſupremus Princeps, ſive inferior, poteſt in lege à ſe lata diſpenſare. Hæc eſt communis ſententia Doctorum: nam obligatio legis ab illius dependet voluntate: ergo poterit eximere ab ea, quem voluerit. Unde ſicut per ejus voluntatem obtinet reſpectu omnium vigorem, ſic per ejus voluntatem poteſt amittere illum reſpectu alicujus: nam omnis res per quas cauſas introducitur, per eaſdem diſſolvitur. Quod maximè habet locum in actibus juriſdictionis. Unde tam legiſlator, quàm ejus ſucceſſor in munere, qui æqualem cum illo habet poteſtatem, quam ſuperior, qui reſpectu legiſlatoris habet juriſdictionem, poſſunt in legibus ab eo latis diſpenſare. Et ſic omnes illi, de quibus diximus cap.3.punct.1. & 2. poſſe leges ferre; & omnes, de quibus diximus cap.4.punct.2.§.2. poſſe leges abrogare, poſſunt in illis diſpenſare: quia qui poteſt majus, poteſt & minus.

Pontifex in omnibus legibus canonicis poteſt diſpenſare.

30 Ex quo ſequitur, Summum Pontificem poſſe diſpenſare in omnibus legibus Canonicis, & Eccleſiaſticis, à quocumque legiſlatore ſancitis, etiam in eis, quæ latæ ſunt ab Apoſtolis, ut erant particulares Prælati, & Epiſcopi Eccleſiarum: ut eſt jejunium quadrageſimale, obſervatio feſtorum in diebus dominicis, lex de non ordinando bigamo quia Summus Pontifex æqualis eſt in poteſtate, & juriſdictione cum Apoſtolis. Ita D.Th. quodlib.4. art.13. quem omnes ſequuntur. Non verò poteſt diſpenſare in illis legibus traditis ab Apoſtolis, quas à Chriſto Domino tanquam ab Auctore Principali acceperunt, ut ſunt omnes quæ pertinent ad formas, & materias Sacramentorum, & ad illorum uſum, & ſacrificii oblationem: quia iſtæ ſunt divinæ, de quibus diximus nu.26. non poſſe Pontificem in eis diſpenſare.

Epiſcopus in omnibus legibus diœceſanis independenter ab aliis.

31 Sequitur ſecundò, Epiſcopum (& idem eſt dicendum de Archiepiſcopo, & Patriarcha) poſſe diſpenſare in omnibus ſtatutis Epiſcopalibus, & etiam in illis, quæ latæ ſunt à Synodo diœceſana, & hoc etiam independenter à Capitulo, vel inconſultis Clericis, qui ad talem Synodum concurrerunt. Siquidem nullus eorum habet votum deciſivum in eo, ſed ſe habent dumtaxat ut conſulentes, ut res maturiùs decernantur. Epiſcopus autem eſt abſolutè ibi ſolus legiſlator, & ſic non adſtringitur legibus Synodalibus vi coactiva, ſed ſolùm directiva, ſicut alii legiſlatores tenentur ſuis legibus: & hoc ſive dicatur, Epiſcopum à Deo immediatè juriſdictionem accepiſſe: ſive dicatur à Summo Pontifice eam habere receptam: quia ſemper eam habet abſolutam, & à Clericis independentem, cap. ut ſi Clericis, de judiciis, c. cùm ex eo, de elect. in 6. niſi in caſibus expreſſis in jure, nimirum in his, quæ cedere poſſunt in præjudicium Eccleſiæ, vel Capituli contra proprium illarum jus. Suarez l.6.c.15.n.10. Baſilius de matrim.l.8.c.5.n.4. Tapia l.4.q.20.n.8. Palaus tr.3.diſp.6.punct.6.n.13. Bonac. diſp.1.qu.2.punct.1.nu.5. Sanchez l.8.de matrim.diſp.17.nu.33. Et hoc verum eſt, ſive Epiſcopus ſit electus, & confirmatus: quia diſpenſatio non eſt actus, Ordinis, ſed juriſdictionis, quam per electionem, & confirmationem recipit Epiſcopus.

Quid poſſit Vicarius Generalis?

32 Sed hic eſt notandum, quod Vicarius Generalis Epiſcopi, qui dicitur proviſor, non poteſt in legibus Epiſcopalibus diſpenſare, niſi ab Epiſcopo expreſsè talem facultatem recipiat: quia diſpenſatio non continetur in generali mandato, cùm ſit ſpecialis actus legiſlatoris, cui reſervatus cenſetur, niſi expreſsè concedatur. Sanchez l.2.de matrim.diſp.40.n.12. Henriquez l.12.cap.3.nu.2. Poterit tamen Capitulum Sede vacante diſpenſare in omnibus legibus, in quibus poterat Epiſcopus, quia ſuccedit Epiſcopo quoad omnem juriſdictionem, & alios actus, qui conſecrationem Epiſcopalem non requirunt, ut eſt hic, de quo loquimur. Idem Sanchez lib.8.de matrim.diſp.2.nu.1. Tapia lib.4.qu.20.art.3.num.2.

Epiſcopus non poteſt diſpenſare in legibus Concilii Provincialis.

33 Sed inquires, an Epiſcopus, vel Archiepiſcopus Metropolitanus poſſit diſpenſare in legibus Concilii Provincialis? Reſpondetur, quòd nec Archiepiſcopus poteſt in his legibus diſpenſare jure ordinario, in ordine ad alias terras extra ſuam diœceſim, reſpectu quarum non habet juriſdictionem Epiſcopalem. In ſua verò diœceſi poterit tam Epiſcopus, quàm Archiepiſcopus in legibus Concilii Provincialis diſpenſare, niſi ſint ſpecialiter reſervatæ: (ſi enim ſint ſpecialiter reſervatæ à Concilio, nullus eorum poterit, ſed vel expectandum eſt, quod aliud Concilium congregetur, vel adeundus eſt Summus Pontifex pro diſpenſatione, ſi neceſſitas poſtulaverit.) Probatur, quod in ſua unuſquiſq; diœceſi poteſt in his legibus diſpenſare: quia ita habet conſuetudo legitimè introducta, quæ fortè ortum duxit ex eo quòd ipſi Prælati in tali Concilio conjuncti, ſingulis Epiſcopis hanc facultatem tacitè conceſſerunt in ordine ad ſuas terras: quia neceſſaria erat ad bonum regimen ſuorum ſubditorum, cùm non ſit ita facilis ad Pontificem recurſus, & Concilium novum congregare difficile. Sanchez lib.8. diſp.17.à nu.35. Bonac.diſp.1.q.2.punct.1.num.14. Tapia lib.4. q.20.art.7.Suar.lib.6.cap.14.fine. Palaus tract.3. diſp.6.punct.6.num.11.Salas diſp.20 ſect.4.nu.46.

Nec Archiepiſcopus poteſt in dictis legibus diſpenſare.

34 Quod verò Metropolitanus Epiſcopus non poſſit in legibus Concilii Provincialis diſpenſare pro tota Provincia, probatur: quia ipſe eſt Synodo inferior, in quo habent votum deciſivum omnes Prælati congregati: & ſolùm dicitur caput Concilii, non quoad uniendum, & congregandum Concilium, ut ipſis concedit Tridentinum ſeſſ.24.c.2. nec ſunt ſuperiores aliis quoad juriſdictionem, ſed quoad dignitatem, & locum, ut debeant in Concilio præſidere, & primum locum occupare; ſicut Decanus, vel Canonicus ſenior in Capitulo Cathedralis. Unde tam Archiepiſcopus, quàm reliqui Epiſcopi: tenentur ex vi coactiva leges obſervare Concilii, & ab ipſis ad Concilium Provinciale datur appellatio, ut tradit Gloſſa in cap.final. cap. à collatione, de appellationib. in 6. Quæ omnia probant, Archiepiſcopum eſſe inferiorem Concilio; & ideò non poſſe ex jure ordinario in legibus illius diſpenſare pro tota Provincia, ſeù Regno. Ita Sanchez num.36. Palaus num.11. Gordon. lib.2.quæſt.13. num.9. Baſil. Suarez Bonacin. Tapia locis citatis.

Duo notanda circa dicta.

35 Sed circa poteſtatem, quam diximus legiſlatorem habere ad diſpenſandum in propriis legibus, duo notanda ſunt. Primum, poſſe in illis diſpenſare, etiamſi juramento eas confirmaverit; quia ſemper juramentum habet ſubintellectam conditionem æquitatis, hoc eſt, non eſſe diſpenſandum, niſi cauſa juſta interveniat. Sanch. de matr.lib.8.diſp.17.num.33. Salas diſp.20.ſect.4. num.42. Baſil. lib.8.cap.5.n.1. & 5. Palaus tract.3.diſp.6.punct.4.n.4. ¶ Secundum, quod lex, ſive confirmata fuerit juramento, ſive non, ſi tranſeat in contractum, vel commodum alterius, non poteſt diſpenſari à ſuo legiſlatore: ut ſi dicat, *Gaudeant immunitate omnes qui in tali civitate habitaverint, vel ad eam venerint*: non poteſt legiſlator facere, quod de facto jam habitantes, vel venientes non gaudeant immunitate; non quia non poſſit in ſua lege diſpenſare, ſed quia non poteſt diſpenſare in jure naturali, obligante ad ſervandum contractum initum Sanch.n.29 Sylveſt. verbo diſpenſatio, q.13.n.19. Barboſa 2. p.allegat.34.nu.6.

§. II.

An inferior poſſit diſpenſare in lege Superioris?

Si ſuperior ſibi legem reſervet, nullus inferior poteſt in ea diſpenſare.

36 Quæ ſunt in hac parte certa inter Doctores, priùs proponemus, poſteà ad id, in quo eſt inter eos dubium, adventabimus. Loquemur ergo de Epiſcopis in or-

Digitized by Google

ordine ad leges pontificias, claritatis gratia: & quod dictum fuerit de eo, ſentiendum eſt de aliis Prælatis inferioribus habentibus juriſdictionem ordinariam in ſuos ſubditos, reſpectu legum ſuperioris; nimirum de Magiſtratibus in ordine ad leges Principum, vel de aliis Prælatis in ordine ad leges Pontificias, vel aliorum ſuperiorum. Et in primis eſt certum, quod ſi ſuperior reſervaverit ſibi diſpenſationem legum, nullus inferior abſque ſuperioris licentia poterit in eis diſpenſare; quia tunc principaliter habet locum generalis regula, quod inferior non poteſt acta ſuperioris infringere; cùm in eum nullam habeat juriſdictionem, aut poteſtatem. Similiter eſt certum, quod ſi ſuperior tacitè, vel expreſsè concedat inferiori facultatem diſpenſandi in ſuis legibus, poterit ille juxta formam ſibi datam illam impertiri; ſiquidem ſuperior habet poteſtatem diſpenſativam ordinariam, & ſic eam poterit delegare. Quare dubium eſt, quando hanc poteſtatem conceſſerit de facto Summus Pontifex Epiſcopo ad diſpenſandum in legibus à ſe latis? Conveniunt Doctores, quod in caſibus ſequentibus.

Quando in jure datur poteſtas, poteſt inferior diſpenſare in lege ſuperioris.

37 Primò, ſi lex ſuperioris abſolutè permittat diſpenſare, quamvis diſpenſatorem non deſignet, ut ſi dicat, *præcipimus donec in eo diſpenſetur*: ut *in cap. Poſtulaſtis, de Cleric. excommunic. miniſtr.* dicitur, excommunicatum non poſſe retinere beneficia, *niſi cum eo miſericorditer fuerit diſpenſatum*: quia aliàs illa verba eſſent ſuperflua, nullumque effectum haberent; quia non diriguntur ad ſuperiorem, qui independenter à tali jure poterat talem diſpenſationem impertiri. Diriguntur ergo ad inferiorem, nempe Epiſcopum, ut poſſit in tali lege diſpenſare. Et ſi aliquando in jure poſt conceſſam poteſtatem diſpenſandi determinantur Epiſcopi, ad quos dirigitur illa poteſtas, ut in Trident. *ſeſſ.24.c.6.* conceditur Epiſcopis determinatè, quod poſſint in caſibus occultis, & irregularitatibus diſpenſare, & in aliis juribus; hoc non fit ex neceſſitate, ſed ad tollendam omnem ambiguitatem; quia etiamſi ipſi deſignati non eſſent, ſufficeret dicere, in illa lege poſſe diſpenſari, ut cenſeatur Epiſcopis hæc facultas in ordine ad talem legem competere. Ita Cajetanus 1.2.q.97.*art*.4. Tapia *lib.4.q.20.art.5.n.5.* Bonac. *diſp.1.q.2.punct.1.num.*17. Sanchez *lib.8.de matrimon. diſp.5.n.*1. Suarez *lib.6.c.*14.*n.*8. Martinez *qu.97.art.4.dub.2.* Sylveſter *verbo diſpenſatio, num.*14. Palaus *tract.3.diſp.6. punct.5.n.*1. Baſilius *lib.8.c.6.nu.5.*

In rebus parvi momenti, & frequenter occurrentibus inferior poteſt diſpenſare.

38 Secundò, ſi materia non ſit magni momenti, quia nimirum non obligat ad peccatum, vel non obligat ad mortale, ſed veniale; quia eo ipſo, quòd ſuperior Prælatos inferiores conſtituat, cenſetur illis concedere facultatem diſpenſandi in his rebus, quia nimis moleſtum eſſet in rebus minimis ad ſuperiorem ſemper recurrere. Cajetanus, Tapia, Suar. Bonac. & Martinez. ¶ Tertiò in rebus, quæ communiter eveniunt, ut in jejuniis, eſu ciborum vetitorum, obſervatione feſtorum, recitatione officii divini, votis ſimplicibus non reſervatis: in his ergo poteſt Epiſcopus diſpenſare cum ſuis ſubditis (ex juſta cauſa, quod ſemper in hoc puncto ſubintelligitur, de quo puncto ſequenti ex profeſſo agemus) quia recta ratio regiminis petit, ut quæ frequenter accidunt diſpenſanda, habeant facilem, & promptum recurſum ad ſuperiorem: eſſet quippe nimis durum pro his rebus frequentibus, ad Sedem Apoſtolicam recurrere. Ita Granados *tract.3.p.2.diſp.1.ſect.1.n.5* Palaus ſuprà *n.5.* Baſilius *lib.8 c.6.n.5.* Sotus 1. *de juſt.q.7.art.3.* Tapia *nu.7.* Suarez, Bonac. & Martinez *ſuprà*.

De aliis legibus in quibus inferior poteſt diſpenſare.

39 Quartò in legibus Pontificiis, quæ non pro tota Eccleſia feruntur, ſed pro aliqua provincia, civitate, aut communitate. Tum quia hoc ipſo, quod feratur pro illa provincia, aut civitate lex, cenſetur induere conditionē legis particularis illius Diœceſis, aut provinciæ; & ſic ad Rectorem illius pertinet illa diſpenſatio. Tum etiam, quia cùm illa lex lata ſit propter bonum particulare illius loci, videtur Pontifex tacitè relinquere diſpenſationem illius inferiori Prælato, cui illius loci gubernatio incumbit. Granad. *n.*7. Valentia *diſp.7.q.5.punct.9.* Cajetanus *q.97.art.4.* Sotus *lib.1.qu.7.art.3.* Azor. *tom.1.lib.5.c.15.q.7.* Tapia *n.8.* ¶ Quintò poteſt etiam Epiſcopus diſpenſare in generalibus legibus Pontificiis, ſive ſint de impedimentis matrimonii, ſive de irregularitatibus, ſive de votis reſervatis, ſive de aliis gravioribus, quando non eſt facilis aditus ad Pontificem, & eſt periculum in mora, quia æquitas juris, & bonum commune, & regimen prudens id efflagitant. Salas *diſput.20. ſect.3.num.25.* Baſilius *lib.8.c.6.nu.7.* Sanchez *de matrim. lib.8. diſp.6.nu.20* & *lib.2.diſp.40.num.3.* Palaus ſuprà *n.7.* Granad. *n.8 citato.* Martinez *dub.2.* Tapia *nu.9.* & nos diximus latè *tract.9.de matrim.c.14.punct.1.n.7.* agentes de diſpenſatione pro impedimentis matrimonii. Et hæc doctrina locum habet etiamſi ſit facilis recurſus ad eum, qui ex privilegio, vel conceſſione Pontificis poteſt talem diſpenſationem impertiri; quia ſuppoſito quod ad Pontificem non ſit facilis recurſus, ipſis Epiſcopis ex jure ordinario hæc facultas convenit, ut docent Tapia, & Martinez, & nos in ſimili caſu diximus circa abſolutionem à cenſuris reſervatis, *tractatu 10. capite 3. punct.5. num.65.*

Quando conſuetudo eſt de hoc, poteſt inferior diſpenſare.

40 Sextò in caſibus, in quibus eſt conſuetudo introducta, ut inferior poſſit diſpenſare in lege ſuperioris, quia per conſuetudinem acquiritur juriſdictio, *c. cùm contingat, de foro competenti.* Unde Tapia, & Suarez aſſerunt, Parochum poſſe diſpenſare cum ſuis ovibus in jejuniis Eccleſiaſticis, & in obſervatione feſtorum, ubi non eſt facilis recurſus ad Epiſcopum; immò etiam ſi Epiſcopus adiri poſſet, ex conſuetudine in his duobus præceptis poſſe Parochum diſpenſare, teſtatur Granados ſuprà *nu.9.* Sanchez *lib.3. de matr. diſp.9.nu.27.* Sylveſter citatus à Tapia *n.11.* quod ipſe non contradicit; ſed non eſt extendenda hæc facultas ad alia præcepta (aſſerunt dicti auctores) quia ſolùm in aſſignatis eſt introducta conſuetudo, non in aliis. In omnibus dictis caſibus poteſt inferior in lege ſuperioris diſpenſare jure ordinario, quia talis poteſtas competit ei ex vi ſui muneris, & officii, & eſt perpetua; quæ ſunt conditiones ordinariæ poteſtatis. Unde facultas, quam habent Prælati Religionum ad diſpenſandum cum ſuis ſubditis, eſt illis ordinaria, licèt eam habeant ex privilegio: quia eſt perpetuò annexa officio, illudque comitatur. Suarez *lib.6.c.15.n.1.* Tapia *lib.4.q.20.art.5.n.12.* Baſil. *lib.8.c.6.nu.9.* Palaus ſuprà *nu.12.*

Sententia dicens, in omni eventu poſſe inferiorem diſpenſare in lege ſuperioris.

41 His ſuppoſitis gravis modò reſtat difficultas, an præter dictos caſus poſſit inferior in lege ſuperioris diſpenſare? Quod eſt quærere, an in omni eventu, in quo lex ſuperioris non reſervet expreſsè diſpenſationem ſui ipſi ſuperiori, poſſit inferior in tali lege diſpenſare? Prima ſententia eſt affirmativa, quam tenet Covarr. *c. alma mater,* 1.*p.§.7.n.8.* D. Anton. 1 *p.tit.17.n.8.* Soto *in 4.diſt.27.qu.1. ar.4.§. at quotandem*: quam probabilem dicunt Bonac. Palaus infrà citandi, & Machado *tom.1.l.3.p.4.tr.4.docum.6. n.2.* & probatur primò: nam ab excommunicatione lata in corpore juris, & non reſervata poteſt quilibet inferior abſolvere, *ex cap. nuper, de ſententia excommun.* Et ratio redditur in illo textu, quòd hoc ipſo quod ſuperior illam non reſervaverit, cenſetur abſolutionem ejus inferiori remittere, ut diximus *tr.10. de cenſur.c.2.punct.4.n.42.* ergo ſimiliter, hoc ipſo quod ſuperior diſpenſationem legis ſibi non reſervet, cenſetur eam committere inferioribus Prælatis.

Solutio fundamenti, & enervatio ejus.

42 Nec ſatisfacit, quod communiter reſpondent Doctores, nimirum, quod diſpenſatio eſt odioſa; quia eſt in damnū legis, & ſic ſtrictè eſt interpretanda, intelligendaque ſolùm quando non reſervatur. At abſolutio cùm ſit impletio legis præcipientis, ut rectè diſpoſito impendatur, omninò eſt favorabilis, & ſic eſt amplianda, & judicandum, quòd hoc ipſo, quod non reſervetur, concedi cenſeatur. ¶ Sed contra eſt, quia hìc non agimus de diſpenſatione, ſed de ipſa poteſtate diſpenſandi: at ſic eſt, quod licèt diſpenſatio ſit odioſa, & ſtrictè interpretanda, non tamen poteſtas diſpenſandi; quia talis poteſtas cùm non ſit contra legem, ſed beneficium Principis, nemini nocivum, latè eſt interpretanda, ut hoc puncto dicemus. ¶ Et confirmatur præcedens ratio; quia ſæpè ſuperior reſervat diſpenſationem legis à ſe conſtitutæ: ergo quando non reſervat, cenſetur talem diſpenſationem remittere inferiori, aliàs ad quid reſervaret? ſi hoc ipſo quod non reſervet, nec expreſsè inferiori concedat, cenſeretur hujuſmodi diſpenſatio legis illi reſervata.

Verius eſt, non poſſe inferiorem in omni lege non reſervata diſpenſare.

43 Securior tamen, & probabilior eſt communis ſententia negans, aſſerenſque, quod non poteſt inferior in lege ſuperioris diſpenſare per hoc, quod talis diſpenſatio reſervata non ſit, niſi ex aliis capitibus illi talis facultas proveniat, ut in caſibus ſuprà enumeratis. Et ratio eſt, quia inferior non habet juriſdictionem in acta, & decreta ſuperioris, niſi tacitè, vel expreſsè ab eo recipiat facultatem, *cap. cùm inferior, de majorit. & obedientia, Clement. ne Romani, de electione*: ubi cavetur, inferiorem non poſſe ſuperioris jura mutare, niſi ex ipſius conſenſu: ſed non cenſetur ſuperior concedere hanc facultatem inferiori per hoc quod diſpenſationem non reſervet, *argumento ex cap. dilectus, de temporibus ordinand.* ubi condemnatur Epiſcopus, qui uno die plures ſacros Ordines contulerat, eo quòd non erat ei jure permiſſum, & dicere poterat, nec eſſe ei in jure prohibitum, & ſic non eſſe condemnandum, quia hoc ipſo quod ei in jure non prohibeatur, permittitur: at oppoſitum infert Pontifex, quod hoc ipſo, quod non permittitur, prohibetur: ergo ſimiliter, hoc ipſo quod lex non permittat inferiorem diſpenſare, cenſetur hoc illi prohibere; & ideò Epiſcopi non poſſunt diſpenſare in pluribus irregularitatibus, & inhabilitatibus; quia non invenitur in jure eis conceſſum, quamvis nec etiam in jure eis ſit prohibitum: non ſufficit ergo, quod in jure non reſervetur diſpenſatio legis, ut inferiori committi cenſeatur. Sic docet D.Tho. *q.97.art.4.ad 3* Granad. *controverſ.7.tr.3.p.2.diſp.17.ſect.1.n.4.* Martinez *q.97.art.4.dub.2.* Tapia *lib.4.q.20.art.5.nu.4.* Suar. *lib.6.c.14.n.4.* Palaus *tr.3.diſp.6.punct.4.n.8.* Sanch. *de matrim. lib.2.diſp.5.n.9.* & *lib.2.diſp.40.n.1.* Baſil. *lib.8.cap.8.n.1.* Salas *diſp.20.ſect.3.n.20.* Aravio 1.2.q.97.*diſp.3.ſect.7.diff.2.* Bonac. *diſp.1.q.2.punct.1.num.17.*

44 Ad

Digitized by Google

Solvitur contrarium fundamentum.

44 Ad contrarium fundamentum reſpondetur eſſe diſparem rationem inter facultatem diſpenſandi, & abſolvendi; quod cùm abſolutio à cenſuris ſit omninò neceſſaria ad recipienda Sacramenta, & ad plura bona ſpiritualia perfruenda, voluit Pontifex in eo capite concedere hanc facultatem proprio cujuſvis Sacerdoti, hoc ipſo, quod eam ſibi non reſervaverit. At facultas diſpenſandi in legibus extra caſus ſuprà aſſignatos, non eſt omninò neceſſaria, nec trahit carentia illius dicta inconvenientia; ideòque jus non diſpoſuit, quod hoc ipſo quod non reſervetur, cenſeatur inferiori conceſſa. ¶ Ad confirmationem dicimus, multoties leges reſervare expreſsè ſuperiori diſpenſationem, ad majorem cautelam; quia abundans cautela non nocet, ne videatur in communi conceſſione ad diſpenſandum incluſa.

Quid in dubio, an caſus indigeat diſpenſatione?

45 Sed inquires primò, an ſi dubium ſit, an caſus occurrens indigeat diſpenſatione, poſſit inferior vel declarare non indigere, vel ſaltem diſpenſare? Reſpondetur, quod ſi dubium ſit poſitivum, nempe cum probabili opinione conjunctum, quod non eſt neceſſaria diſpenſatio, poteſt ſubditus eam ſequendo abſque ulla diſpenſatione contra legem agere. At ſi dubium ſit purè negativum, probabilius judicamus, adhuc in eo caſu poſſe ſubditum contra legem agere, quia, ut diximus *c.2. hujus tr. nu.* 110. quando dubitatur, an lex extendatur, necne, ad dictum caſum, non eſt poſſeſſio pro lege, ſed pro inferioris libertate. Conſultius tamen erit in eo caſu Prælatum adire, ut declaret, legem non extendi ad eum caſum. Eſto tamen ſubditus teneretur obſervare legem in eo caſu. Dicimus, Prælatum inferiorem poſſe diſpenſare in lege ſuperioris in tali eventu. Tum quia non videtur reſervatus caſus dubius, ſed certus. Tum etiam, quia in caſibus, qui frequenter accidunt, diſpenſare poteſt inferior in lege ſuperioris, ut diximus *nu.* 38. ſed frequenter contingit dubitare de neceſſitate diſpenſationis: ergo, &c. Ita Palaus *tr.* 3. *diſp.* 6. *punct.* 5. *n.* 10. Sà *verbo diſpenſatio, n.* 1. Diana 4. *p. tr.* 3. *reſol.* 40. Layman *tr.* 4. *c.* 2. *nu.* 4. Et loquendo de voto reſervato, quando eſt dubium, an indigeat diſpenſatione, vel non, vel an ſit reſervatum? Suar. *to.* 2. *de relig. l.* 6. *c.* 26. *n.* 6. Sanch. *in Decal. l.* 4. *c.* 20. *n.* 26.

Quid ſi dubium ſit de ſufficienti cauſa?

46 Quando verò ſuboritur dubium circa cauſam, an ſit ſufficiens, necne, ad diſpenſandum, poteſt inferior Prælatus in lege ſuperioris diſpenſare, ut in jejuniis, abſtinentia carnium, &c. ut docent Cajetanus 2. 2. *q.* 47. *art.* 4. Sylveſt. *verbo diſpenſatio, q.* 14. *n.* 2. Granad. *controv.* 7. *diſp.* 6. *ſect.* 1. *n.* 2. Qui etiam putant, eſſe ſufficientem cauſam ad diſpenſandum in jejunio, aut recitatione, quòd dubitet ſubditus an indigeat, vel non, diſpenſatione. Ex quo patet, imprudenter ſe gerere aliquos Prælatos, qui, dubitantibus ſubditis, an teneantur officium recitare, jejunare, à carnibus abſtinere, remittunt eos ſuæ conſcientiæ, quando ſunt litterati, & timorati, ut ſecundùm eam operentur. Rectè quidem non faciunt, quia ipſi ſubditi non poſſunt in dubio de cauſa excuſante à lege contra illam operari; quia lex poſſidet, & ob dubiam cauſam non eſt expolianda ſuo robore ad obligandum. At Prælati poſſunt diſpenſare in tali dubio, & ſic conſultius erit, vel negare licentiam, vel diſpenſationem impertiri.

An poſſit Prælatus diſpenſationi onus adiicere.

47 Inquires ſecundò, an Prælatus, ſeu inferior, ſeu ſuperior poſſint diſpenſationem ſimul cum commutatione conjungere, & diſpenſando in legibus, in quibus poſſunt diſpenſare, imponere aliquod opus pium exercendum, quod loco actus per legem præcepti ſubrogetur, ut aliquam eleemoſynam, orationem, aliudve opus virtutis? Sicut in votis, & juramentis ſimul cum diſpenſatione admiſcetur commutatio modo dicto. Et ratio dubitandi eſt, quia in Trident. *ſeſſ.* 25. *c.* 28. *de reformatione*, præcipitur ut omnis diſpenſatio gratis fiat: & quia videtur ſpeciem ſimoniæ præ ſe ferre, ſi pro diſpenſatione, vel obſervatione legis, quæ eſt res ſpiritualis, aſſignaretur aliquod onus pecuniæ, quod eſt temporale. Propter quod ſunt graves Auctores, qui negant inferiorem Prælatum in lege ſuperioris poſſe diſpenſare, addito aliquo onere pecuniario, aut quocumq; alio; & etiam ipſum legiſlatorem poſſe tale onus imponere, quando diſpenſatio eſt debita, & neceſſaria.

Poteſt diſpenſans cõjungere cõmutationẽ diſpenſationi.

48 Cæterùm dicendum eſt, quod ſive diſpenſatio ſit debita, ſive non, ſive ab inferiori Prælato, ſive à ſuperiori impendatur, poteſt cum illa commutatio adjungi, & pro opere præcepto aliquod opus pium ſubrogari (licèt hoc non ſit neceſſarium, quia abſque eo poteſt diſpenſatio impendi) ut ſi in jejunio, vel obſervatione feſtorum diſpenſetur, & loco illius aliqua eleemoſyna imponatur, non quidem per modum ſtipendii diſpenſatori advenientis (quod, & non amplius prohibet Concilium loc. cit.) & cùm ſit ſubſtitutio unius operis ſpiritualis pro alio opere ſpirituali, nulla datur ſpecies ſimoniæ, nec in hoc onere imponendo alicui irrogatur injuſtitia. Nam ſi non eſt debita diſpenſatio, ſicut poteſt eam negare ſuperior, ſic poteſt aliquod opus pium loco rei præceptæ ſubrogare. Si eſt debita, jam tribuendo diſpenſationem ſatisfacit ſuperior neceſſitati ſubditi liberandi ſe ab illa obligatione; & ſic nihil prohibet, quod loco illius aliam ſubſtituat, à qua liberare non habet neceſſitatem. Et ideò *in c. licèt, de feriis*, Pontifex diſpenſavit, quod quodam die feſti piſcatio fieret, addito onere alicujus eleemoſynæ. Et in Curia Romana frequenter diſpenſatur, impoſita mulcta pecuniaria, vel onere eleemoſynæ in impedimentis matrimonii, aliiſque inhabilitatibus. Et ſapientiſſimus Dominus D. Fr. Petrus à Tapia teſtatur de praxi Epiſcoporum, qui diſpenſant tempore frugum in obſervatione feſtorum, impoſita aliqua eleemoſyna, vel alio opere pio; & poterat ſcire per experientiam, cùm tot Epiſcopatus, nimirum Segobienſem, Seguntinum, Cordubenſem, & poſteà Archiepiſcopatum Hiſpalenſem ſanctiſſimè, ac prudentiſſimè rexerit. Sic ipſe *l.* 4. *q.* 10. *ar.* 9. Cajet. 1. 2. *q.* 99. *ar.* 4. Gord. *l.* 2. *q.* 13. *c.* 4. *n.* 11. Layman *tr.* 4. *c.* 22. *n.* 28. & 29. Suar. *l.* 6. *c.* 16. *n.* 2. & 4.

Duo notanda circa prædicta.

49 Sed hìc duo notanda veniunt. Primum, quod quando aliquod onus imponitur in diſpenſatione, quod ſubſtituatur loco rei præceptæ, debet eſſe proportionatum fini talis legis; & ideò loco jejunii, & obſervationis feſtorum, poterit oratio, aut eleemoſyna ſubſtitui. Quando verò diſpenſatur, ut matrimonium fiat abſque proclamationibus debitis, non debet ſubſtitui eleemoſyna, aut jejunium, quia nihil ad finem illius legis conducit; ſed quod abſtineant conjuges à conſummatione matrimonii, donec fiant diligentiæ neceſſariæ ad inquirendum, an aliquod impedimentum ſubſit. Tap. *loc. cit. n.* 5. Suar. *l.* 6. *c.* 16. *n.* 9. ¶ Secundum, quod quando cauſa juſta diſpenſandi non adeſt, poteſt imponi illa mulcta pecuniaria; & ex illa reſultat ſufficiens cauſa diſpenſationis, ut in diſpenſatione impedimentorum matrimonii fieri ſolet, & in diſpenſatione aut commutatione votorum virtute Bullæ Cruciatæ impenſa; in qua ſufficit eleemoſyna in ſubſidium Cruciatæ impendenda pro cauſa illius. Suar. *d. c.* 16. *princ.* Palaus *tr.* 3. *diſp.* 6. *pu.* 9. *n.* 1.

§. III.

De poteſtate diſpenſandi in legibus delegata.

Quot modis ſit poteſtas diſpenſativa delegata?

50 HActenus egimus de poteſtate ordinaria diſpenſandi, veniamus ad poteſtatem delegatam. Et ſciendum eſt, poteſtatem delegatam aliam eſſe ex jure, officio, & dignitati annexam; & hæc ordinariæ æquiparatur: aliam eſſe ab homine; & hæc eſt in duplici differentia: aliam per modum puræ commiſſionis, & in favorem certæ cauſæ, vel perſonæ; & hæc expirat morte concedentis, ſi res ſit integra, & non inceptum judicium: nam ſi hoc inceptum fuerit, non expirat uſquedum finiatur, ut diximus *tr.* 10. *de cenſur. c.* 2. Alia eſt per modum gratiæ in favorem delegati, quæ ſi abſolutè conferatur (ut poteſtas conceſſa Regularibus ad abſolvendum, vel diſpenſandum; & facultas conceſſa ab Epiſcopo Sacerdotibus approbatis ad confeſſiones) non expirat morte concedentis. *Decet enim conceſſum à Principe beneficium eſſe manſurum: regul.* 16. *jur. in* 6. & habetur *c. ſi tibi abſenti, de præbendis, eodem lib.*

Qui habet poteſtatem ordinariam eam poteſt delegare.

51 Igitur qui habet poteſtatem ordinariam diſpenſandi, poteſt eam aliis delegare, ut ipſa utantur juxta formam ab ipſo præſcriptam. Nam poteſtas diſpenſandi eſt poteſtas juriſdictionis: ſed poteſtas juriſdictionis ordinaria poteſt delegari, ut conſtat *ex leg. more, ff. de juriſdictione omnium judicum*: ergo, &c. Quod etiam verum eſt in caſibus, in quibus inferior jure ordinario poteſt in legibus ſuperioris diſpenſare, propter eandem rationem; niſi quod poteſtas diſpenſandi in inferiore eſt aliquando à ſuperiore determinata perſonæ; ut ſi Epiſcopo concedatur facultas diſpenſandi per ſe ipſum, non per alium: & tunc dicitur poteſtas ordinaria limitata, & alligata privativè ipſi officio inferioris; ut conceſſio facta Epiſcopis à Trident. *ſeſſ.* 24. *c.* 6. ut poſſint abſolvere ab hæreſi occulta per ſe ipſos, & non per ſuos Vicarios; & tunc non poſſunt eam delegare; quia eſt dignitati, & perſonæ conjuncta: ob majorem induſtriam, & prudentiam, quæ in ea præſumitur. An verò non obſtante dicto decreto Concilii poſſit Epiſcopus committere ſuo Vicario Generali abſolutionem ab hæreſi occulta in aliquo caſu particulari? Vide quæ diximus *tract.* 10. *de cenſuris, cap.* 2. *n.* 54. & affirmativè reſpondebis.

Religioſus non poteſt ſubdelegare ſuam poteſtatem.

52 Delegatus ſi poteſtatem purè delegatam obtineat, non poteſt eam ſubdelegare: quia delegatus non accipit eam poteſtatem ut dominus, ſeu ut principalis cauſa: ſed potiùs ut miniſter, & executor ejus, qui talem poteſtatem habet ordinariam. Excipitur delegatus Papæ, vel cujuſcumq: Principis ſupremi, qui poteſt talem facultatem ſubdelegare in his, quæ expreſsè non prohibentur ſibi à ſuperiore, *c. final. §.* 1 *de officio & poteſtate delegati*. Quia talis jam habet eam poteſtatem quaſi ordinariam. Idem dicimus de delegato ab alio inferiore ad univerſitatem cauſarum, *l.* 1. *§. an ab eo, ff. Quis, & à quo*: quia propter generalitatem ſibi commiſſam habet poteſtatem quaſi ordinariam: & quando delegatus inferioris ordinarii habet ab eo expreſſam facultatem ad ſubdelegandam eam, quia tunc habet quaſi ordinariam facultatem ex commiſſione ordinarii, *l. non diſtinguimus, §. ult. de recept. arbitr.*

53 Sed

Digitized by Google

Poteſtas diſpenſativa amplè eſt interpretanda.

53 Sed hîc eſt gravis difficultas, an poteſtas diſpenſativa, ſive delegata, ſive ordinaria, ſit amplè interpretanda, vel reſtringenda, & in dubio judicandum non dari, vel in favorem illius judicandum? Et diſtinguimus poteſtatem diſpenſandi ab ipſa diſpenſatione, de qua ſtatim loquemur. Dicimus ergo, quod ſi poteſtas diſpenſandi ſit in gratiam delegati diſpenſaturi conceſſa, quod contingit, quando delegatio eſt generaliter facta quoad perſonas diſpenſandas abſque expreſſione alicujus, uti ſe habet omnis poteſtas ordinaria, & illa quæ delegatur Religioſis ad abſolvendum, vel diſpenſandum in votis, juramentis, &c. in tali caſu (niſi cedat in grave præjudicium alterius) amplianda eſt; quia poteſtas delegata, quæ reſpicit delegatum diſpenſaturum, eſt favorabilis juri, & bono communi, cùm ſit in favorem regiminis: & ſic eſt beneficium Principis nemini nocivum: quod proinde eſt latè interpretandum. ¶ Vel eſt talis poteſtas conceſſa in favorem perſonæ diſpenſatæ: ut ſi ipſi concedatur, ut eligat diſpenſatorem (ut in Bulla Cruciatæ conceditur recipientibus eam) vel quando conceditur diſpenſaturo ad diſpenſandum cum aliqua determinata perſona, ſive fiat petitio à diſpenſaturo, ſive ab ipſo diſpenſatore, in ordine ad determinatam perſonam, tunc eſt ſtrictè interpretanda, quia licèt ſit favorabilis perſonæ, eſt odioſa juri communi, cui derogat: & non eſt niſi executio ipſius diſpenſationis, de qua ſtatim dicemus eſſe odioſam, & ſtrictè interpretandam. Sic Layman *tr.4.c.22. n.6.* Gordon. *l.2.q.13.n.11.* Tapia *l.4.q.20.art.11.à n.2.* Sanch. *de matr.l.8.diſp.2.n.1.& 6.* Baſil. *l.8.c.4.à n.13.* & juxta hęc intelligenda ſunt, quæ ſuprà *n.10.* diximus.

Diſpenſatio eſt interpretanda ſtrictè, niſi in aliquibus caſibus.

54 Ipſa verò diſpenſatio, ut jam diximus, odioſa eſt, & ſtrictè interpretanda: quia eſt vulnus ipſius legis. Sed non deſinam hìc adnotare has exceptiones inter alias huic generali regulæ adhibuiſſe Tapiam *l.4.q.20. à nu.13.* Prima quando diſpenſatio motu proprio à Principe expeditur, in publicam utilitatem; quia tunc propriè eſt Principis beneficium favorabile bono communi, & ſic latè interpretandum. ¶ Secunda, quando diſpenſatio eſt in corpore juris inſerta: quia tunc habet vim legis favorabilis. ¶ Tertia, ſi concedatur communitati, aut toti Religioni, aut Conventui: quia quod conceditur communitati perfectæ capacis legis, æquivalet legi. ¶ Quarta, quando cauſa concedendi diſpenſationem eſt bonum publicum: ut ſi diſpenſetur in reſidentia beneficiarii, ſtudii, vel alterius boni publici cauſa: quia tunc non tam attenditur perſona, quàm utilitas publica. ¶ Quinta, quando diſpenſatio eſt debita: quia non tam perſonæ ſit favor, quàm cauſæ obliganti diſpenſare, quæ ſe tenet ex parte boni communis ſervando legem, vel juſtitiam. ¶ Sexta, quando ſi non ampliatur ultra verba, redditur fruſtranea: ut ſi diſpenſetur cum aliquo ut habeat plura beneficia, extenditur ad non reſidendum in altero eorum, ſi reſidentia in utroque ſit incompoſſibilis. ¶ Septima, quando diſpenſatur in aliquo genere, extenditur ad partes ejus in illo incluſas. Ut ſi detur Epiſcopo diſpenſatio teſtandi, etiam datur faciendi codicillum, & donationem cauſa mortis: quia diſpenſatio teſtandi ſe habet ut genus ad omnes diſpenſationes ultimæ voluntatis.

PUNCTUM V.

Reſpectu quorum poſſit dari diſpenſatio legum?

Quis poteſt reſpectu Religioſorum diſpenſare?

55 Cum diſpenſatio ſit actus juriſdictionis, ſolùm in ſubditos poteſt exerceri. Unde omnes hi, quos diximus poſſe jure ordinario in legibus ſuperioris diſpenſare, intelligendi ſunt reſpectu ſuorum ſubditorum: & ſic Epiſcopus reſpectu ſæcularium poteſt in legibus Pontificiis in caſibus §.2. aſſignatis: & etiam reſpectu Religioſorum, qui non ſunt exempti ab illius juriſdictione. At reſpectu Religioſorum, qui ſunt exempti, poſſunt diſpenſare in omnibus caſibus, in quibus diximus Epiſcopos habere hanc poteſtatem reſpectu ſuorum ſubditorum, eorum Prælati, qui in illos habent juriſdictionem ordinariam, ut ſunt Generales reſpectu totius Religionis: Provinciales in ſua provincia, Priores, Guardiani, Abbates, Rectores in ſuo Conventu, & eorum Vicarii, ſcilicet Superiores, aut Vicerectores in eorum abſentia. Et ideò in omnibus legibus Pontificiis, votis, juramentis, in quibus poſſunt diſpenſare Epiſcopi reſpectu Clericorum, poſſunt dicti Prælati reſpectu ſuorum inferiorum, niſi aliquibus per leges eorum, aut ſuorum Superiorum mandata talis facultas limitetur. Sanch. *l.4. ſummæ, c.39.n.5.& 9.* Palaus *tr.3.diſp.6 punct.7.§.4.n.2.* Noſter Antonius à S.Spiritu *in ſuo Direct.tr.2.diſp.1.ſect.2. num.118.* Noſter Lezana *tom.1.c.18.n.55.* Et in caſu, quo impediti fuerint prædicti Prælati, poſſunt ſuos ſubditos ad Epiſcopum Diœceſanum pro obtinenda aliqua diſpenſatione remittere, modo quo diximus *tr.10.de Cenſuris, c.2.n.52.* poſſe Epiſcopos cum Religioſis exemptis diſpenſare, vel eos abſolvere de licentia ſui Prælati ordinarii.

In quibus legibus poſſint Prælati regulares diſpenſare cum ſuis ſubditis?

56 Unde poſſunt dicti Prælati ex juſta cauſa diſpenſare cum ſuis Religioſis circa jejunia Eccleſiæ, circa cibos vetitos, recitationem officii divini, obſervationem feſtorum, & circa alia in quibus diximus inferiorem poſſe diſpenſare in legibus Superioris: & multò magis poterunt circa Regulam, Conſtitutiones, in rebus levibus, & frequenter contingentibus: niſi talis diſpenſatio in ipſa Regula, aut Conſtitutionibus ſit reſervata Superioribus: & cùm nec Regulæ, nec Conſtitutiones noſtræ obligent ſub peccato mortali, & dixerimus inferiorem poſſe cum ſuis ſubditis diſpenſare in legibus ſuperiorum in rebus quæ non obligant ad peccatum mortale, ſuprà *num.38.* ſequitur dictos Prælatos noſtrę Religionis, poſſe cum ſuis ſubditis in omnibus, quæ ſunt Regulæ, & Conſtitutionis, diſpenſare ex juſta cauſa, niſi quando ſpecialiter talis diſpenſatio reſervatur Superioribus, aut Diffinitorio: non poterunt tamen in perpetuum in aliqua Regula, vel Conſtitutione cum aliquo diſpenſare, vel etiam parvo tempore cum aliqua communitate: quia hi ſunt caſus extraordinarii, rarò contingentes: & ſic reſervati Superioribus. Quemadmodum non poteſt Epiſcopus cum Clerico diſpenſare, ut nunquam recitet officium divinum: aut quod tota civitas non obſervet jejunium quadrageſimale: quia hi ſunt caſus extraordinarii ſuperioribus reſervati. Quæ verò cauſæ ſufficiant, ut Prælati cum ſuis ſubditis Religioſis diſpenſent, vel in legibus Pontificiis, vel in propriis obſervantiis, illorum prudentiæ eſt remittendum. Aliquas aſſignat Fr. Anton. à Spiritu Sancto, & Lezana *loc.cit.* ubi videri poterunt.

Prælati poſſunt cũ ſuis familiaribus diſpenſare.

57 Sed hìc notanda ſunt duo. Primum, quod ſecundùm Tapiam *l.4.q.20.ar.16.n.2.* non poſſunt Prælati Religionum diſpenſare cum ſuis familiaribus ſæcularibus illis inſervientibus, in jejuniis Eccleſiæ, abſtinentia à carnibus, obſervatione feſtorum; ſed hos diſpenſandos eſſe à ſuo Epiſcopo, ſicut alii ſæculares. Quia id non poſſunt jure ordinario, cùm non ſint eorum Prælati, quos obligent eorum præcepta: nec poſſunt eorum privilegiis, quia hæc ſolùm concedunt, quod poſſint eis Sacramenta conferre, eoſque in ſuis Eccleſiis ſepelire. Cæterùm oppoſitum tenent N.Fr. Anton. *tom.2.diſp.1.ſect.2.nu.118.* Bordon. *tom.1.reſol.18.n.17.* Paſqualigus *de jejunio deciſione 388.nu.3.* loquendo de illis familiaribus, qui ſunt commenſales Religioſorum, quique intra ſepta Monaſterii frequenter degunt, & familiares propriè dicuntur, ex diverſis privilegiis, qui videri poterunt apud ipſos.

Quid circa noſtras cõſtitutiones à Sede apoſtolica approbatas ſentiendum ſit?

58 Secundò notandum eſt, poſſe Capitulum Generale diſpenſare in ſuis conſtitutionibus, etiam in gravibus, & extraordinariis caſibus: etiamſi prædictæ Conſtitutiones ſint approbatæ, & confirmatæ à Pontifice approbatione ſimplici: nam ſi confirmatæ ſint confirmatione robur, & Apoſtolicam auctoritatem eis tribuente, non poterunt, juxta dicta de abrogatione *c.præc.nu.17.* Nam ſi ita confirmatæ ſunt, ſe habent ut leges Pontificiæ, ac proinde in eis non poterunt ſuperiores, nec Capitulum diſpenſare, niſi in caſibus, in quibus inferior poteſt in lege ſuperioris. Lezana *in conſiliis ſuis, conſilio 6. à n.10.* Fr. Anton. à Spiritu S. *tract.2.diſp.1. ſect.2.* Unde fit, quod cùm Conſtitutiones noſtræ ſacræ Congregationis ſint confirmatæ à SS.D.N. Alex. Papa VII. confirmatione non ſolùm ſimplici, ſed eis firmitatem, & robur Apoſtolicum adiiciente, ut conſtat ex illis verbis confirmationis, *Apoſtolica auctoritate tenore præſentium confirmamus, & approbamus, illiſque inviolabilis Apoſtolicæ firmitatis robur adiicimus*: non poteſt ampliùs Capitulum Generale ſine licentia Pontificis aliquam earum abrogare, vel mutare. Poterunt tamen Prælati, ſive congregati in Capitulo, ſive per ſe ipſos in eis diſpenſare, in caſibus, in quibus ipſæ Conſtitutiones diſponunt: quia confirmatæ ſunt à Pontifice juxta earum tenorem, & ſecundùm quod in eis ſtatuitur. Immò etiam probabile eſt quod in caſibus, in quibus ipſę expreſsè non loquuntur, poterunt Prælati diſpenſare, etiamſi ſint extraordinarii, juxta dicta *n.39.* quod in legibus Pontificiis particularibus alicujus Congregationis poſsunt Prælati illius diſpenſare. Sed hoc intelligendum eſt cum accommoda diſtributione, quod in caſibus ordinariis poſſint Prælati inferiores: in extraordinariis, & notabilibus, ſolùm ſuperiores Prælati.

Superior poteſt indirectè ſecum diſpenſare.

59 Nunc reſtat gravis difficultas, an legiſlator, & quilibet alius, qui habet facultatem diſpenſandi cum alio in lege, voto, aut juramento, poſſit ipſe ſecum diſpenſare? Et quidem indubitatum eſt, ipſum indirectè, & mediatè poſſe ſecum diſpenſare: quod bifariam poteſt fieri. Vel ſi ipſe diſpenſet cum communitate, cujus eſt pars, manet mediatè ipſe diſpenſatus, ut diximus *tract.10. de cenſuris, cap.1.punct.4.nu.43.* ut Pontifex diſtribuendo indulgentias facientibus tale opus, poteſt ipſe lucrari eas, exercendo eundem actum. Vel tribuendo alteri facultatem, ut cum eo diſpenſet. Quod facere poſse conſtat *ex cap. finali, de pœnitentiis, & remiſſionibus:* ubi datur facultas Prælatis eligendi, qui eos à quibuſcumque peccatis, à quibus ipſi alios abſolvere poſſunt, abſolvant, ne ſint deteriores rationis, quàm ſubditi: hæc eadem ratio currit in diſpenſatione legum, in quibus ipſi cum aliis poſſunt diſpenſare. Quare dubium eſt, an ipſi Prælati immediatè poſſint in-

vo-

Digitized by Google

votis, juramentis, & legibus, in quibus alios diſpenſare poſſunt, ſecum diſpenſare?

Etiam directè poteſt Superior ſecum diſpenſare.

60 Affirmativè ſatis fecimus huic difficultati *loc. cit.* & modò id ipſum aſſerimus. Et ratio eſt, quia non repugnat aliquem in ſeipſum exercere actum juriſdictionis purè voluntariæ; licèt enim juriſdictio coactiva petat diſtinctionem, quia nemo ſeipſum cogere poteſt, quandoquidem non cogitur niſi invitus. Item juriſdictio contentioſa, quæ inter partes fieri debet, petat illarum diſtinctionem, cùm nemo judex in ſua cauſa debeat exiſtere. Item juriſdictio, quæ eſt in actu ſententiæ, petat inter judicem, & reum diſtinctionem realem, quia nemo ſe condemnare, vel abſolvere poteſt; at juriſdictionem purè voluntariam poteſt unuſquiſque reſpectu ſui ipſius exercere; quia nihil ex dictis depoſcit, ſed diſpenſatio eſt actus juriſdictionis purè voluntariæ, quia neque eſt coactiva, nec contentioſa inter partes, nec per modum ſententiæ cum cognitione cauſæ: ergo poteſt unuſquiſque ea uti in ſe ipſo, ſecumque diſpenſare in his, in quibus poteſt diſpenſare cum aliis. D.Thom. 2.2.q.185.*art.*8. Aravio 1.2.*qu.*97.*diſp.*3.*ſect.*7.*diffic.* 2.*nu.*35. Granados *controv.*7.*tract.*3.*p.*2.*diſp.*17.*ſect.*2.*num.*13. Martin.*q.*97.*art.*4.*dub.*2. Cajetan. 1.2.*q.*96.*art.*5. Tapia *lib.*4. *q.*20.*art.*17.*nu.*6. Layman *tract.*4.*cap.*20.*num.*31. Palaus *tr.*3. *diſp.*5.*punct.*7.§.1.*n.*2. Sanch. *de matrim. lib.*8.*diſp.*3.*nu.*6. Baſilius *lib.*8.*cap.*4.*nu.*9. Salas *diſp.*20.*ſect.*3. *difficult.*3. Bonacin. *diſp.*1.*qu.*2.*punct.*1.*nu.*10.

Nemo poteſt ſe à peccatis, vel cenſuris abſolvere.

61 Ex quo ſequitur, neminem ſe poſſe abſolvere à cenſuris, vel peccatis; quia talis abſolutio, vel eſt actus juriſdictionis contentioſæ, ut in abſolutione à cenſuris frequenter accidit; vel ſaltem eſt actus juriſdictionis per modum judicii, & ſententiæ, ut in abſolutione ſacramentali, in qua requiritur cognitio ſtatus pœnitentis; & Confeſſor ſe habet per modum judicis ferentis ſententiam. At diſpenſatio in votis, juramentis, & legibus ſolùm eſt actus juriſdictionis dependentis ex voluntate conferentis; & ſic eſt purè voluntaria, quam quilibet in ſeipſum poteſt exercere. Idem aſſerunt Sanch. *l.*8.*diſp.*5.*n.*3.& *diſp.*3.*nu.*4. Palaus *ſuprà n.*5. de diſpenſatione in irregularitatibus, quia licèt illis ligatus fuerit per poteſtatem coactivam, poteſt ab illis abſolvi per directivam, & purè voluntariam: & videntur tenere præcitati Auctores *nu. præced.* Qui abſolutè aſſerunt, ſuperiorem poſſe diſpenſare ſecum in omnibus, quæ poteſt diſpenſare cum aliis.

PUNCTUM VI.

De cauſa requiſita ad validam, & licitam diſpenſationem impendendam.

Quid ſit agendum in hoc puncto.

62 IN præſenti poſſumus agere de legiſlatore (& idem eſt de ejus æquali in ſede, & ſuperiore ad ſeipſum; quia, ut diximus, in ordine ad diſpenſandum eadem funguntur poteſtate;) & de aliis inferioribus in lege ſuperioris diſpenſantibus, ſive hoc habeant ex jure ordinario, ſive tantùm per ſimplicem delegationem. An requirant cauſam proportionatam ad validam, & licitam diſpenſationem impendendam?

§. I.

Quomodo legiſlator validè, licèt non licitè poſſit ſine cauſa in ſua lege diſpenſare?

Legiſlator validè poteſt abſque cauſa diſpenſare, nô licitè.

63 DIcendum eſt primò, quod ille, qui legem tulit, vel ejus ſuperior, vel æqualis in dignitate, poteſt abſque ulla cauſa validè diſpenſare in ſua lege: peccabit tamen talem diſpenſationem abſque cauſa impendendo. Concluſio eſt communis quoad utramque partem. Quoad primam probatur, quia tota vis, & obligatio pendet ex voluntate legiſlatoris: ergo ſicut poſſet legem non condere, & eam abſque cauſa in totum abrogare, vel ab initio decernere, quod hos & non illos adſtringeret; ita poterit validè, nulla exiſtente cauſa, cum quo placuerit diſpenſare. Quoad ſecundam partem probatur, quia ſi Princeps ſine cauſa aliquos à lege eximeret, potiùs eſſet diſſipator, quàm diſpenſator; quia inæqualitatem poneret inter ſubditos, aliquomodoque vitium acceptationis perſonarum committeret, & præberet cæteris anſam ad querelas, qui ſe ſub onere legis viderent, & alios exemptos à lege ſine ulla cauſa diſcriminis. Hæc omnia ſunt contra rectam rationem: ergo iniquè procedit legiſlator diſpenſando in lege ſine juſta, & rationabili cauſa. Ita D.Th.*q.*97.*art.*5. Aravio ibi *diſp.*3. *ſect.*7.*difficult.*2.*n.*33.& 34. Martin.*art.*4.*dub.*1.*concl.*2. Tapia *l.*4.*qu.*21.*art.*1.& 4. Palaus *tract.*3. *diſp.*6.*punct.*8.§.1.*num.*1. Sanch. *de matrim. lib.*8.*diſp.*17.*n.*24. & 18.*n.*3. Gordon. *l.*2.*q.* 13.*nu.*20. Bonac. *diſp.*1.*q.*2.*punct.*3.*n.*1. Salas *diſp.*20.*ſect.*5.*nu.* 50. Villalob. *tr.*2.*diffic.*4.*nu.*5. Granad. *controv.*7.*tr.*3.*p.*2.*diſp.* 17.*ſect.*3.*n.*20.& 26. Diana 1.*p.tract.*10.*reſol.*32. Quæ autem ſit cauſa rationabilis, & juſta? poſteà dicemus.

Extenditur præcedens doctrina.

64 Præcedens concluſio intelligenda eſt, quod validè legiſlator in ſua lege diſpenſat abſque ulla cauſa, etiamſi juraverit ſe in illa non diſpenſaturum: nam juramentum faciet illicitam ipſam diſpenſationem, & in materia Religionis eam conſtituet; non tamen adimit poteſtatem, quæ eſt in legiſlatore ad validè legem relaxandam; ſicut votum, aut juramentum de non contrahendo matrimonio faciet matrimonium illicitum, non invalidum. Similiter extendenda eſt ſecunda pars concluſionis, in qua aſſerimus eſſe illicitam talem diſpenſationem, quòd intelligatur tam ex parte dantis, quàm accipientis; quia ſi petens eſt nimis exequutor in petendo diſpenſationem ſine cauſa, inducit ad peccatum ipſum diſpenſatorem, cùm ipſe abſque peccato non poſſit eam impendere: ergo peccat eodem genere peccati in petendo, quo peccat in concedendo legiſlator. Ita Auctores citati. ¶ Quare difficultas modò eſt, an legiſlator peccet mortaliter diſpenſando in ſua lege ſine cauſa? & idem dicendum eſt de illam ſine cauſa ſcienter petente: & ſic de illo loquemur, dictaque de concedente, etiam petenti debent applicari. Duplex ergo datur ſententia, utraque ſatis probabilis.

Sententia aſſerens eſſe mortale abſque cauſa diſpenſare.

65 Prima ſententia dicit, ex genere ſuo eſſe peccatum mortale in ſuis legibus diſpenſare ſine juſta cauſa: excuſari verò à peccato mortali, ſi leges non eſſent magni momenti, ut ſunt omnes, quæ non obligant ſub mortali; conſequenterque peccare mortaliter Summum Pontificem, ſi abſque illa diſpenſaret cum aliquibus in jejuniis Eccleſiaſticis, recitatione officii divini, &c. & idem de aliis legiſlatoribus reſpectu legum, quæ à ſe, vel à ſuis prædeceſſoribus ſunt ſancitæ. Et probatur primò ex Trid. *ſeſſ.*24.*c.*5. & *ſeſſ.*25.*c.*15. ubi gravibus verbis prohibet diſpenſationem ſine cauſa faciendam. ¶ Secundò, quia ſic diſpenſans facit contra juſtitiam diſtributivam, & legalem: contra illam, quia abſque eo quod detur cauſa diſcriminis inter perſonas, alias ſub lege relinquit, alias ab illo onere liberat: quod eſt acceptio perſonarum. Contra legalem, quia officit bono communi, ad quod leges ordinantur: ſed peccatum contra juſtitiam eſt ex genere ſuo mortale: ergo, &c. Ita Sotus *de juſtit. q.*6.*art.*5.*ad* 3.& *in* 4.*diſt.* 39.*q.*1.*art.*2. Martin. 1.2.*q.*97.*ar.*4.*dub.*1.*concl.*3. Tapia *l.*4.*q.*21.*ar.*2.*nu.*5. Covar. 4. *decret. p.*2.*c.*6.§.9.*n.*15. Granad. *controv.*7.*tr.*3.*p.*2.*diſp.*17.*ſect.* 3.*n.*24. Suar. *l.*6.*c.*17.*n.*9. Gordon. *l.*2.*q.*14.*n.*13.

Non peccat mortaliter legiſlator ſine cauſa diſpenſans.

66 Sed nos conſequenter ad ea, quæ diximus *tr. de matr. c.*13.*punct.*2.*n.*17. probabilius judicamus, non eſſe peccatum mortale ex genere ſuo legiſlatorem in ſua lege pro libito diſpenſare, præciſo ſcandalo, vel alio damno extrinſeco: ut ſi ex diſpenſatione legis in aliquibus alii magis gravarentur, vel magna turbatio timeatur in Republica, aut deſpectus legum: tunc enim apud omnes peccaret mortaliter legiſlator legem ſine juſta cauſa relaxando: at præciſis his damnis extrinſecis, quæ non ſequuntur ex natura rei ex hoc quod aliquoties ſine cauſa diſpenſet, aſſerimus non eſſe lethale peccatum talem diſpenſationem impendere; quia legiſlator eſt dominus, ac conditor legis: ergo poteſt illam relaxare cum quibus voluerit, ſi magnum Reipublicæ non timeatur; nec eſt tanta innordinatio in eo, quod omnes non conformentur in obſervatione legum, ut propterea dicatur talis diſpenſatio peccatum mortale, ut magis conſtabit ex ſolutione argumentorum. Ita ſentiunt Sanch. *lib.* 8. *de matrim. diſp.*18.*nu.*7. Layman *lib.*1.*tr.*4.*cap.*22.*n.*13. Baſilius *lib.*8.*c.*14.*nu.*4. Salas *diſp.*20.*ſect.*4.*nu.*54.& 55. Villalob. *tom.*1.*tract.*3.*dub.*4.*num.*6. Palaus *tract.*3.*diſp.*6.*punct.*8.§. 1.*n.*5. Diana 1.*p.tract.*10.*reſol.*32.

Solvuntur argumenta.

67 Ad primum ex Concilio dicimus, vel ibi loqui Concilium cum diſpenſatoribus delegatis, aut ordinariis inferioribus, de quibus poſteà dicemus peccare mortaliter, diſpenſando in lege gravi ſuperioris, abſque cauſa: vel loquitur in caſu in quo ſuprà enumerata inconvenientia ſequuntur, ut conſtat ex contextu. ¶ Ad ſecundum diximus, peccatum contra juſtitiam legalem non eſſe ex natura ſua mortale, niſi quando damnum alteri ex illo ſequitur. Et idem dicimus in juſtitia diſtributiva, quod ſolùm quando diſtributio eſt ex debitis, vel quando ex acceptatione perſonarum alteri fit injuria, eſt peccatum mortale, ut ſi in legibus tributorum Princeps ſine cauſa cum aliquibus diſpenſaret, ex quo alii multùm gravarentur. At verò quando non ſequitur alterius damnum, nec diſtributio eſt ex debitis, non eſt contra illam agere peccatum mortale ex genere ſuo. Ita Auctores citati.

Peccat qui ſine cauſa obtenta diſpenſatione ab inferiori, illa utitur.

68 Sed inquires, an ſit peccatum aliquod uti diſpenſatione obtenta ſine cauſa à legiſlatore, qui validè poteſt ſine cauſa illam impertiri? Si verò loquamur de diſpenſatore, qui validè non poteſt concedere diſpenſationem ſine cauſa, ut eſt inferior in legibus ſuperioris, nulli dubium eſt peccare diſpenſatum non ſolùm in petendo, vel recipiendo talem diſpenſationem ſine cauſa; ſed etiam in utendo ea jam obtenta graviter, aut leviter, juxta gravitatem legis, contra quam agit; quia cùm talis diſpenſatio fuerit nulla, perinde eſt, ac ſi data non eſſet. Quare dubium eſt, quando talis diſpenſatio à legiſlatore ipſo obtinetur; ut diſpenſatus in impedimentis matrimonii, vel jejuniis Eccleſiaſticis

Digitized by Google

ſticis à Pontifice ſine juſta cauſa, ſi poſteà pœniteat, vel non pœniteat de peccato commiſſo, in ipſa petitione diſpenſationis graviter vel leviter, juxta duplicem ſententiam ſupra datam; an poſteà utendo tali diſpenſatione aliquo genere peccati peccet?

Qui utitur diſpenſatione valida, etiam ſine cauſa obtenta, non peccat.

69 Reſpondetur, quod licèt graves Doctores judicent, peccare venialiter diſpenſatum in dicto caſu (nullus enim mortaliter delinquere aſſerit), veriùs tamen eſt dicendum, nec venialiter peccare. Et ratio eſt, quia non peccat contra illam legem; quia cùm validè relaxata ſit, jam non habet vim obligandi reſpectu illius; nec quia non conformatur cum aliis, quia ſolùm tenetur ad talem conformationem, qui diſpenſatus non eſt; ſiquidem hoc ipſo, quod ſit diſpenſatus, habet ſufficientem cauſam, ut à conformitate cum aliis diſcedat; nec ipſi incumbit diſpenſationem revocare, ſed ei, qui illam conceſſit. Ergo quamdiu iſte non revocat, licitè poteſt ille contra legem operari. Ita Granad. *contr.7.tr.3.p.2.diſp.17.ſect.3.n.18.* Aravio *q.97.diſp.3.ſect.7.diffic.2.n.36.* Tapia *l.4.q.21.art.5.n.3.& 4.* Diana *1.p.tr.10.reſol.32.& 35.* Baſilius *de matr.l.8.c.14.n.5.* Soto *l.1.de juſt.q.5.art.ult.* Suarez *l.6.c.16.n.14.* Gordon. *l.2.q.13.n.16.* Palaus *tr.3.diſp.3.punct.8.§.1.n.8.* Ex quo patet, ipſum legiſlatorem peccare ſecum diſpenſando ſine cauſa, & poſteà utendo tali diſpenſatione; quia ſemper tenetur, & poteſt eam revocare; & peccatum erit grave, vel leve, juxta duas ſententias ſuprà relatas. Attamen licèt peccet mortaliter diſpenſando cum aliis ſine cauſa, credimus non peccare mortaliter ſecum ſine illa diſpenſando; quia ut diximus *c.3.punct.3.* probabilius eſt, ipſum ſub mortali non obligari ad obſervandam ſuam legē.

§. II.

De inferiori in lege Superioris diſpenſante ſine cauſa.

Inferior invalidè diſpenſat in lege ſuperioris ſine cauſa.

70 HActenus egimus de legiſlatore in ſua lege diſpenſante: modò verò acturi ſumus de inferiore diſpenſante in lege ſuperioris; ut quando Pontifex diſpenſat in votis, juramentis, matrimonio rato, reſidentia Epiſcoporum, quæ ſunt de jure divino. Et ſimiliter in inferioribus, in caſibus, in quibus poſſunt diſpenſare in legibus pontificiis, vel aliis legibus ſuperiorum: ſive hoc habeant ex delegatione, ſive ex jure ordinario. Dicendum eſt ergo ſecundò, diſpenſationem datam ab inferioribus in legibus ſuperioris ſine juſta cauſa, eſſe nullam, ut conſtat ex dictis *tr.9. de matr.c.14.punct.2.n.19.* & probatur, quia inferior non recipit poteſtatem diſpenſandi in lege ſuperioris ad beneplacitum ejus; ſed ſolùm cenſetur eam concedere ſuperior, in ordine ad rationabilem, & prudentem diſpenſationem: cū ergo inferior, niſi ex conceſſione ſuperioris non poſſit in ejus legibus diſpenſare, ſequitur nullam eſſe ejus diſpenſationem, imprudentem, & irrationabilem, ex nulla cauſa expeditam. Ita D.Th. *2.2.qu.88. art.12.* Martinez *1.2.q.97. art.4.dub.1.concl.1.* Tapia *l.4.q.21.a.4.n.6.* Aravio *q.97.diſp.3.ſect.7.diff.2.n.34.* Granad. *controv.7.tr.3.p.2.diſp.17.ſect.3.n.19.* Sanch. *l.8.de matr.diſp.17.n.3.* Salas *diſp.20.ſect.4.nu.31.* Palaus *tract.3.diſp.6.punct.8.§.2.n.1.* Bonac. *diſp.1.q.2.punct.3.nu.14.* Layman. *tract.4.cap.22.nu.11.*

Validè diſpenſatū bona fide procedat.

71 Plures ex his Auctores limitant hanc doctrinam in caſu, quo bona fide procedat ſuperior, putans juſtam adeſſe cauſam, quæ reipſa non daretur; quia incredibile eſt eſſe aliam mentem ſuperioris humani circa ſuas leges, & Dei circa ſuas, quandoquidem ſic evitantur plures ſcrupuli, conſcientiæ aſſecurantur, & geſta à Prælatis permanent firma, quæ ad rectam Eccleſiæ, & inferiorum gubernationem maximè neceſſaria videntur. Ita Sanch. *nu.8.* Layman. *n.12.* Joan. Sanctius *in ſelectis diſp.54.n.39.* Azor. *1.p.l.7.c.29.q.9.* Rebel. *de obligat.juſt.2.p.l.3.q.5.n.12.* Sotus *in 4.diſt.21.q.2.art.1 fine.* Ex quo infert Diana *1.p.tr.10.reſol.33.* poſſe manere ſubditum tutum in conſcientia, etiamſi poſteà certò cognoſcat cauſam non adfuiſſe, vel non fuiſſe ſufficientem; quia jam ſubſiſtit valida diſpenſatio, & tunc currit ratio ſuprà tradita *n.69.* Quod verum judicamus ſi ſubditus malitioſè non voluerit decipere ſuperiorem, juxta dicenda puncto ſequenti.

Peccat graviter diſpenſans ſine cauſa in lege ſuperioris.

72 Ex dictis ſequitur, graviter peccare diſpenſatorem ſine cauſa diſpenſando ſcienter in lege ſuperioris, ſi lex ex natura ſua obliget ad mortale. Tum quia ſibi uſurpat juriſdictionem, quam non habet. Tum etiam, quia præbet ſubdito occaſionem frangendi legem, qua tenetur. Tapia *ar.2. n.2.* Martin. *concl.5.* Granad. *ſuprà,* Layman. *nu.12.* Salas *diſp.20.ſect.6.n.58.* Bonac. *n.15.& 16.* Qui etiam dicunt, peccare mortaliter ſubditum, qui ſciens non habere juſtam cauſam, diſpenſationem inſtanter poſtulat, quia cooperatur peccato diſpenſatoris; & ideò juxta gravitatem illius, erit iſtius peccatum. Immò etiamſi diſpenſator bona fide diſpenſet ſine cauſa, putans illam ſubeſſe, peccat mortaliter ſubditus, qui ſciens cauſam non adeſſe, petit diſpenſationem; quia nemini licèt alterum inducere ad peccatum, etiam materialiter ſumptum: ſecus verò, ſi dubitaret de cauſa; & ſic dubitans ſe ſubmitteret judicio ſuperioris; quia tunc poſſet eſſe tutus in conſcientia, ut poſteà dicemus. Et etiam quando licèt non adſit cauſa ex parte ſui, poteſt dari ex parte ſuperioris, ut ſæpè contingit: nam ſufficiens eſt multoties cauſa, ut Superior diſpenſet, propter oſtentationem ſuæ liberalitatis, & magnificentiæ, aut propter ſumptus ex diſpenſatione in ſubſidium Eccleſiæ, aut pii belli, aut alterius operis pietatis provenientes. Qua ratione excuſantur petentes diſpenſationem in impedimentis matrimonii abſque ſufficienti, immò nulla cauſa, ex parte ipſorum, ut fert communis Doctorum ſententia.

§. III.

Quæ cauſæ ſint ſufficientes ad licitam, & validam diſpenſationem obtinendam?

Diverſum genus cauſarum ad diſpenſationem.

73 TRiplex genus cauſarum poteſt dari ad obtinendam legis, vel alterius vinculi relaxationem. Primum eſt illarum cauſarum, quæ per ſe excuſant; quæ, ſi certæ ſint, non indigent diſpenſatione; & idem eſt ſi ſit probabile judicium de illis. Unde qui probabiliter judicat ſe habere ſufficientem infirmitatem, defatigationem, aliamve cauſam, quæ excuſet eum à jejunio, recitatione, &c. poteſt ſine diſpenſatione ſe ab illa lege exemptum judicare. Si tamen ſit dubia talis excuſatio, aut neceſſitas, non poteſt contra legem agere, ſed debet petere diſpenſationem, ſeu potiùs declarationem ſuperioris, juxta dicta *nn.45.* Aliæ ſunt cauſæ neceſſitantes ſuperiorem ad concedendam talem diſpenſationem, de quibus poſteà. Aliæ, quæ ſunt ſufficientes ad obtinendam diſpenſationem, licèt nec neceſſitent, nec ſint ſufficientes per ſe ad eximendum à lege. Minùs enim requiritur, ut quis per diſpenſationem à lege eximatur, quàm quod præciſè ratione cauſæ cenſeatur exemptus, aliàs fruſtranea, & inutilis eſſet diſpenſativa facultas. De his ergo cauſis ſufficientibus in præſenti agimus.

Quæ ſint cauſæ ſufficientes diſpenſationis.

74 Igitur cauſa ſufficiens pro diſpenſatione, illa eſt, quæ eſt proportionata cum lege; & ideò gravior pro gravioribus legibus requiritur, & pro levioribus levior, quæ arbitrio prudentum judicanda ſunt: & ipſa dignitas perſonæ petentis multoties pro cauſa ſufficit, eo quòd pertineat ad commune bonum perſonas digniores gratas habere, ut inquit D.Thomas *2.2.q.63.ar.2. ad 2.* Attendenda eſt etiam pietas, utilitas, & neceſſitas diſpenſationis, ex Trident. *ſeſſ.24.cap.2.de reform.* & etiam dignitas concedentis, cui multoties expedit benignum, & liberalem ſe oſtendere, ut diximus *tr.9.de matrim.c.14.punct.2.n.21.* & etiam quoties obſervantia legis vergeret in damnum commune, vel particulare, quod mediatè reſpiceret commune, & etiam ſi bonum aliquod impediret, vel eſſet periculum peccandi contra eam; alias particulares cauſas aſſignare pro diverſis legibus, ad particulares materias ſpectat. Cauſas verò ſufficientes in particulari pro diſpenſatione in impedimentis matrimonii, dedimus loco citato.

Si dubitetur de ſufficientia cauſæ, poteſt dari diſpenſatio.

75 Sed inquires primò, an ſi dubium ſit de cauſa ſufficienti pro diſpenſatione alicujus legis, vel voti, poſſit eam impendere quicumque ſuperior, qui poteſt in tali lege diſpenſare? Reſpondetur cum diſtinctione: vel enim eſt dubitatio de cauſa ſecundùm ſubſtantiam: vel ſuppoſita cauſa dubium ſuboritur de ſufficientia illius. In hoc ſecundo caſu dicimus, quemcumque ſuperiorem, qui poteſt diſpenſare in aliquo vinculo, & licitè, & validè poſſe in tali caſu diſpenſare: quia frequenter dantur tales dubitationes de ſufficientia, & proportione cauſæ: & petere majorem certitudinem, ſtrictiſſimum regimen eſſet, pluribus ſcrupulis expoſitum. Præterquam quod cùm certa adeſt cauſa diſpenſandi, & dubitatur de ejus ſufficientia, poſſeſſio ſtat pro poteſtate diſpenſativa: ergo judicandum eſt, poſſe exerceri in illo caſu. Ita Diana *1.p.tr.10.reſol.31.* & *4.p.tr.30.reſol.34.* Granad. *controv.7.tr.3.p.2.diſp.7.ſect.3.n.23.* Sanch. *in Decalog. l.4.c.45.n.10.* Tapia *l.4.q.21.art.9.nu.2.*

Si dubium ſit de cauſa ſecundùm ſubſtantiā, non poteſt diſpenſatio impertiri.

76 Si verò dubitatio ſit de cauſa ſecundùm ſubſtantiam, in tali caſu à legiſlatore poterit validè diſpenſari, non licitè: quia certa obligatio legis non debet ob incertam cauſam relaxari. Cæterùm quia ipſe legiſlator etiam ſine cauſa poteſt in ſua lege validè diſpenſare, ut jam diximus, multò magis in iſto caſu. At inferior non poterit in lege ſuperioris nec licitè, nec validè diſpenſare, quia illius diſpenſatio ſine cauſa eſt nulla. Benè verum eſt, quod ſi petens dubius de cauſa, aut de ſufficientia illius, rem totam, ut eſt, exponat ſuperiori, manebit tutus in conſcientia ipſo diſpenſante, quicumque ille ſit, quamvis emergant dubia circa cauſam, vel ſufficientiam ejus: quia ad petentem ſolùm pertinet veritatem propalare, & ſe judicio ſuperioris ſubmittere, per quod practicè poteſt dubia emergentia deponere, ut tradunt D.Th. *2.2.q.88.a.12.ad 2.* Tap. *ſup.n.3.* San. *Decal.l.4.c.44.n.6.& de matr.l.8.diſ.7.n.15.* Bon. *diſp.1.q.2.pu.3.n.9.& 16.* Martinez *q.97.ar.4.dub.1.concl.6.fine.*

Quædam ſupponuntur ad difficultatem.

77 Inquires ſecundò, an ſufficiat ad validam diſpenſationem à quocumque Superiore conceſſam, quod cauſa ſufficiens re ipſa detur, licèt à diſpenſatore non cognoſcatur?

Circa

Circa quam difficultatem aliqua certa ſupponenda ſunt. ¶ Primò certum eſt, non requiri judicialem cognitionem cauſæ, ut ex praxi communi conſtat; quia ſolùm requiritur cognitio cauſæ, ut prudenter legislator procedat: ad quod ſufficit ipſius privata cognitio: quamvis in foro exteriori poſſit poni exceptio, & repelli diſpenſatio: niſi vel cauſa eſſet per ſe manifeſta, vel diſpenſatus, cui incumbit probatio, eam per ſufficientia inſtrumenta probaret. ¶ Secundò ſupponitur, illicitè procedere diſpenſantem, ſi judicans non ſubeſſe cauſam, diſpenſationem impenderet, etiamſi reipſa daretur, propter conſcientiam erroneam, & malam fidem, qua procederet. ¶ Tertiò poſſe in judicio revocari talem diſpenſationem, vel extra illud à ſuperiore, vel ab ipſo diſpenſatore: quia eſt contra jus poſitivum, & naturale, & ſic poterit infirmari. ¶ Dubium ergo eſt, an ſi diſpenſator mala fide procederet, judicans non ſubeſſe cauſam, quæ tamen reipſa daretur, valida eſset talis diſpenſatio, & diſpenſatus licitè poſset uti illa, donec legitimè revocetur? Duplex datur ſententia, utraq; ſatis probabilis.

Sententia aſſerens nõ valere diſpenſationẽ ſine cognitione cauſę.

78 Prima ſententia aſserit, quod licèt diſpenſatio modo dicto à legislatore præſtita, valida ſit, non tamen quæ impenditur ab inferiori in lege ſuperioris. Prima pars eſt apud omnes inconcuſsa, quia legislator validè poterat abſque cauſa diſpenſare: ergo etiam abſque cognitione illius. Cæterùm non debet præſumi ipſum abſque cognitione cauſæ procedere, quia nemo præſumitur temerè operari: ſed diſpenſatio abſque cognitione cauſæ, temeraria cenſetur: ergo, &c. Secunda verò pars probatur primò. Quia diſpenſatio facta ſine cognitione cauſę, cenſetur facta ſine cauſa: quia in tantum poteſt movere cauſa, in quantum cognoſcitur: ſed inferior in lege Superioris validè non poteſt diſpenſare ſine cauſa: ergo nec ſine cognitione illius. Secundò quia non videtur commiſsa facultas ad diſpenſandum inferioribus, niſi ſervato juris ordine: ſed ordo juris petit cauſæ cognitionem, *cap. neceſſe*, *c. diſpenſationis* 1. *q.* 7. Trid. *ſeſſ.* 14. *c.* 7. *& ſeſſ.* 25. *c.* 18. *de reformat.* ergo, &c. Sic tenet Covar. *de matr.* 2. *p. c.* 6. *§.* 9. *&* 12. Azor. *tom.* 1. *l.* 5. *c.* 15. *q.* 9. *&* 10. Palaus *tract.* 3. *diſp.* 6. *punct.* 13. *nu.* 4.

Si cauſa verè ſubſiſtat, etiam à diſpenſatore incognita, tenet diſpenſatio.

79 Probabiliùs tamen dicendum eſt, quòd ſi cauſa verè ſubſiſtat, etiamſi legislator, quicumque ille ſit, mala fide procedat, abſque cognitione illius, valida remanet diſpenſatio, qua uti poteſt diſpenſatus tuta conſcientia, donec revocetur. Tum quia quando jus poſitivum poſtulat præmitti cognitionem cauſæ diſpenſationi, non ad valorem illius, & tanquam formam, eam exigit, ſed ut licitè fiat Quod exinde conſtat, quia jura modò citata indifferenter loquuntur tam de legislatore ipſo, ſeu diſpenſatore ſupremo, quàm de aliis inferioribus: & tamen in illo non exigitur ut forma ad valorem requiſita, cùm validè perſiſtat diſpenſatio ab eo conceſſa, etiam non præmiſſa cauſæ cognitione, ut etiam adverſarii fatentur. Tum etiam, quia quando diſpenſatio dependet in ſui valore à cauſa, ut eſt diſpenſatio, quæ impenditur ab inferiore in lege ſuperioris, non dependet à cauſæ cognitione, ſed ab ipſa exiſtentia cauſæ. Quemadmodum electio capacis, & digni ad beneficium eſt valida, quamvis non cognoſcatur capacitas, & dignitas ab electore, argumento *ex cap. nihil*, *de electione*, ibi: *Electum ſine cauſa examine eſſe eiiciendum*, *ſi ſit indignus*: ergo ſi dignus fuerit, etiamſi examen cauſæ non præcedat, eiiciendus non eſt. Sic Tapia *l.* 4. *q.* 21. *art.* 7. *n.* 6. Villalob. *tr.* 2. *diffic.* 14. *n.* 4. Baſilius *l.* 8. *c.* 15. *n.* 1. Suarez *l.* 6. *c.* 19. *n.* 2. Salas *diſp.* 20. *ſect.* 9. *n.* 79. Sanch. *de matrim. l.* 8. *diſp.* 17. *n.* 11. Diana 1. *p. tr.* 10. *reſol.* 33. Ad argumenta contraria conſtat ex dictis.

Superior aliquando tenetur diſpenſare, aliquando non.

80 Inquires tertiò, an cauſa ſufficiente pro diſpenſatione exiſtente, teneatur ſuperior eam impendere inferiori depoſcenti? Reſpondetur, aliquando non teneri, aliquando verò teneri. Prima pars probatur, quia aliquando datur cauſa ſufficiens pro diſpenſatione, non tamen neceſſitans; & ſic diſpenſatio communiter dividitur in prohibitam, permiſſam, & debitam: unde quamvis expedire poſſit bono ſubditi eam impendere, ſi cauſa non ſit nimis urgens, non minùs, immò magis expediens erit legem in ſuo vigore conſervare; & ideò poterit eam denegare ſuperior, proptereaque multoties in jure appellatur diſpenſatio, miſericordia, gratia, indulgentia, *c.* 1. *de ſtatu Monachor. in* 6. *c. licèt canon*, *de election. eodem l. c. didici*, 1. *q.* 7. Quia poteſt eam ſuperior pro libito impendere, & poteſt, ſi voluerit, denegare. Ita Palaus *tr.* 3. *diſp.* 6. *punct.* 8. *§.* 2. *n.* 9. Martin. *q.* 97. *art.* 4. *dub.* 1. *concl.* 4. Bonac. *diſp.* 1. *q.* 2. *punct.* 3. *n.* 22. Sanch *l.* 3. *de matr. diſp.* 10. *n.* 3. Tapia *l.* 4. *q.* 21. *art.* 10. *n.* 1. Coninch *de matr. diſp.* 27. *dub.* 6. *nu.* 59. Suar. *l.* 6. *c.* 18. *n.* 30. Salas *diſp.* 20. *ſect.* 7. *n.* 70. ¶ Ex quo ſequitur quod exiſtente æquali cauſa in duobus, poteſt ſuperior diſpenſare cum uno, & non cum illo; quia eſt gratia, quam poteſt pro libito diſtribuere. Nec ob id committit acceptationem perſonarum, quia hæc locum habet in diſtributione ex debito, non in diſtributione ex indulgentia. Bonacin. Coninch, & Martin.

Quando tenetur ſuperior dare diſpẽnſationem?

81 Secunda verò pars, videlicet, quod aliquando eſt debita diſpenſatio, quando nimirum datur urgens cauſa, ut quando petitur ad evitandum publicum damnum, vel privatum alicujus perſonæ, ſpirituale, vel temporale magni ponderis; vel quando eſt valdè utilis bono communi, vel privato, quod redundat in commune; vel quando ſuperior præcipit inferiori in genere, vel in ſpecie, quod in his, vel illis caſibus diſpenſationem concedat: ita præcitati Auctores. Et ratio eſt, quia quilibet tenetur neceſſitati proximi occurrere, cùm poſſit, damnaque illius evitare: ergo multò magis Prælatus, cui incumbit bono conſulere ſubditorum: ergo ipſis in dictis caſibus diſpenſationem petentibus, tenetur eam impendere: & ſi negaverit, peccabit graviter, vel leviter, juxta gravitatem materiæ, quamvis ſubditus non poſſit agere contra legem, ſi ſemel non accipit diſpenſationem, tametſi injuſtè ei denegetur, niſi cauſa urgens aliàs ſit ſufficiens ad extrahendum eum à lege. Qua ratione diximus *tr.* 9. *de matr. c.* 8. *punct.* 7. *num.* 92. quod ſi Epiſcopus injuſtè deneget diſpenſationem in acclamationibus faciendis ante matrimonium, poſſunt urgente gravi cauſa contrahentes inire illud abſque eis. At ſi Pontifex negaret alicui diſpenſationem, ut cum conſanguinea contraheret, etiamſi hoc injuſtè faceret, non poſſet contrahere cum ea: quia matrimonium nunquam eſt validum nec licitum cum conſanguinea intra gradus prohibitos abſque diſpenſatione.

PUNCTUM VII.

De diſpenſatione per metum, aut per dolum extorta.

Diſpenſatio abſque animo conceſſa, eſt nulla.

82 Cum diſpenſatio omninò dependeat ex voluntate ſuperioris, ſi ipſe metu coactus ſignificet verbis eam concedere, cùm tamen reipſa non habeat animum illam concedendi, nulla erit talis diſpenſatio, ſive cauſa ſufficiens detur de illa, ſive non. Cæterùm non eſt præſumendum, niſi conſtet, ſuperiorem animum habere alienum à verbis: quia nemo præſumitur in alio ſenſu verba proferre, quàm in animo habet, *c. humanæ aures*, 22. *qu.* 5. Quare ſubditus, licèt peccet per metum diſpenſationem obtinendo, poſteà uti illa poteſt licitè in conſcientia, ſi ſemel eſt valida (de quo ſtatim) quamdiù non conſtat ſuperiorem non habuiſſe animum illam non concedendi, vel quamdiù eam non revocaverit: quia licitè, vel illicitè, jam eſt extra legem: ſicut qui ex culpabili cauſa in morbum incidit, poteſt diebus vetitis carnes comedere, non jejunare: quia per infirmitatem extractus eſt ab obligatione legis.

Diſpenſatio obtenta per metum eſt valida.

83 Dicimus ergo, quod ſi cauſa ſufficiens ex parte ſubditi detur pro diſpenſatione, talis diſpenſatio valet, etiamſi metu gravi extorqueatur: & aliquando erit illicita, aliquando verò licita. Probatur valere talem diſpenſationẽ, quia geſta per metum valida ſunt, niſi in caſibus in jure expreſſis: quia metus quantumvis gravis non tollit ſimpliciter libertatem, maximè in his, quæ ex mero actu voluntatis dependent. Sed in jure ſolùm habetur matrimonium eſſe nullum, ſi ex gravi metu contrahatur, ut diximus in ejus tractatu: & abſolutio ab excommunicatione, *ex cap. unic. de his*, *quæ vi*, *& metu*, *&c. in* 6. ergo cùm diſpenſatio ſit ab his diverſa, & in jure non ſit expreſſum eſſe nullam, ſi ex metu conferatur, ſequitur in eo caſu ſubſiſtere. Sic Sanch. *l.* 3. *de matr. diſp.* 39. *n.* 13. Palaus *tract.* 3. *diſp.* 6. *punct.* 16. *§.* 1. *n.* 1. Suarez *l.* 6. *c.* 21. *n.* 21. Tapia *l.* 4. *q.* 23. *art.* 1. *num.* 3. Bonac. *diſp.* 1. *qu.* 2. *nu* 1.

Quando ſit licita, vel illicita diſpenſatio ex metu obtenta?

84 Dicimus, talem diſpenſationem aliquando juſtè, aliquando verò injuſtè per metum obtineri. Nam multoties poteſt à ſubdito juſtè metus incuti ſuperiori, ut ſi minaretur ſe conqueſturum apud ſuperiorem, ad quod jus habet: vel ſi minas incuteret, ſe accuſaturum de crimine, de quo poſſet licitè ipſum accuſare: tunc enim licèt metus eſſet gravis, juſtè tamen incuſſus, & ſic diſpenſatio obtenta per eum, non ſolùm erit valida, ſed etiam licita, ſuppoſita cauſa proportionata. Unde non poſſet ſuperior in tali caſu diſpenſationem revocare, niſi nova cauſa emergat. At ſi metus injuſtè ab inferiore incutiatur, tunc eſt illicita ex parte illius talis diſpenſatio, quam proinde poteſt ſuperior in pœnam delicti, quando voluerit, pro libito revocare.

Diſpenſatio per dolum obtenta quomodo ſit nulla?

85 Diſpenſatio verò obtenta per dolum, ſi dolus ſit circa cauſam motivam, & finalem, ſemper eſt nulla, & ſubreptitia. Plura circa hanc materiam modò dicenda forent niſi à nobis eſſent ex profeſſo deciſa *tract.* 9. *de matrim. c.* 14. *toto punct.* 3. *&* 4. ibi enim diximus qualis ſit cauſa motiva, cujus error vitiet reſcriptum: qualis dumtaxat impulſiva, cujus error illud non reddat ſubreptitium: ibi etiam explicuimus, quomodo ex expreſſione falſitatis, vel veritatis ſuppreſſione, diſpenſatio reddatur ſubreptitia. Ibi etiam declaravimus, quid ſit dicendum, quando plures cauſæ declarantur pro petitione diſpenſationis: & aliæ ſunt veræ, & aliæ falſæ? Ibi etiam diximus, quam declarationem impedimentorum debeat aſſignare, qui diſpenſationem in illis cupit obtinere? & an teneatur mentionem facere jam obtentæ diſpenſationis, qui novam diſpenſationem nititur adipiſci: & his ſimilia, quæ ab Auctoribus

Digitized by Google

ctoribus in præſenti ſolent examinari. Quod nos modò prætermittimus, ne bis eadem repetamus. In citato loco poterunt videri, & quæ ibi dicta ſunt circa diſpenſationem impedimentorum matrimonii, poterunt ad diſpenſationes pro aliis legibus debita proportione applicari.

PUNCTUM VIII.

Quibus modis poſſit obtenta diſpenſatio ceſſare?

Diſpenſatio commutativa non ceſſat ceſſante cauſa.

86 DUo circa hoc punctum communia ſupponenda ſunt. Primum, aliud eſſe loqui de diſpenſatione purè tali: aliud de commutatione: vel de diſpenſatione, quæ ſimul eſt commutativa, ut quando loco adimpletionis præcepti aliquod onus ſubrogatur, inter quas eſt maximum diſcrimen, ob quod licèt, ceſſante cauſa, diſpenſatio pura ceſſaret, non tamen commutatio, vel diſpenſatio commutativa: cùm enim in his, loco adimpletionis legis aliquid ſubrogetur implendum, in quod fuit facta commutatio, illud ſufficit, & æquivalet impletioni legis. Unde ſi aliquod votum commutatum eſt ex juſta cauſa, etiam ea ceſſante, commutatio tenet. Similiter ſi diſpenſatio data ſit cum aliquo onere, vel compoſitione pecuniæ, vel in remunerationem meritorum, quæ ſe habet ut cauſa illius, non poteſt validè revocari à concedente, quia eſt conceſſa per modum contractus, qui abſque juſta cauſa reſcindi non poteſt. Si autem juſta cauſa detur illam revocandi, validè & licitè fiet: ſed reſtituenda eſt pecunia compoſitionis factæ: & aliundè præmianda ſunt merita, in quorum remunerationem fuit exhibita: quia eſt quaſi reſciſſio contractus.

Diſpenſatio revocari nõ poteſt poſtquam ſortita eſt effectum.

87 Secundò ut certum ſupponimus, & apud Doctores commune, non ceſſare diſpenſationem etiam ſimplicem (de hac dumtaxat deinceps agemus) vel per ceſſationem cauſæ, vel per revocationem ſuperioris, vel per renuntiationem diſpenſati: immò nec poſſe ſuperiorem revocare illam, nec diſpenſatum illi renuntiare, poſtquam jam diſpenſatio ſortita eſt ſuum ultimum effectum: ut ſi diſpenſatus ſit ad Ordines, vel beneficium, & jam ordinatus fuerit, vel beneficium adeptus: ſi diſpenſatus ſit pro contrahendo matrimonio, & jam ſit matrimonium contractum, quia jam diſpenſatio eſt ſortita ſuum ultimum effectum: & quod legitimè factum eſt, nequit infectum fieri. Si tamen effectus diviſibilis ſit, & diſpenſatio non pervenerit ad ultimum effectum, non poterit quoad illum revocari, quem ſortita eſt: poterit quoad alios: ut ſi diſpenſatus ad Ordines, unum vel alium receperit, non ultimum: vel diſpenſatus pro beneficiis obtinendis, unum receperit, poterit revocari diſpenſatio: ita ut non poſſit diſpenſatus alia recipere ſecundùm regulas infrà aſſignandas pro revocatione diſpenſationis. Igitur diſpenſatio antequam obtineat effectum, tripliciter poteſt evacuari. Primò per ceſſationem cauſæ, ob quam conceſſa eſt, modo dicendo. Secundò per revocationem diſpenſantis. Tertiò per renuntiationem ipſius diſpenſati: & de his tribus hoc puncto diſcurremus.

§. I.

An ceſſante cauſa motiva diſpenſationis, ceſſet ipſa diſpenſatio?

Ceſſante cauſa impulſiva, aut motiva inadæquata, non ceſſat diſpenſatio.

88 LOquimur in præſenti de cauſa motiva, ſeù principaliter movente ad conceſſionem diſpenſationis. Dubium namque non eſt, non ceſſare diſpenſationem ob ceſſationem cauſæ impulſivæ, ſeù minùs principalis: & adhuc in cauſa motiva ſenſus eſt de cauſa totali, & adæquata: licèt enim ceſſet ex parte cauſa motiva, ſi tamen aliquid illiùs perſiſtat, ſufficit ut diſpenſatio perduret, quamvis ab initio non eſſet per ſe ſufficiens ad diſpenſationem obtinendam, quia juxta *regulam* 73. *juris in* 6. *Factum legitimè retractari non debet, licèt caſus poſteà eveniat, à quo non potuit inchoari*. Si tamen dubium ſit, ceſſaverit, necne cauſa totalis motiva diſpenſationis, pro valore illius ſtandum eſt: ſiquidem diſpenſatio adhuc poſſidet, & poteſtas utendi illa, à qua nemo debet expoliari, quamdiù non conſtiterit de cauſæ ceſſatione. Quare dubium eſt, quando quis certò ſcit cauſam ceſſaſſe ob quam diſpenſatio fuit ſibi cõceſſa, an tunc pereat diſpenſatio? ita ut in conſcientia non poſſit diſpenſatus ea uti operando contra legem; duplex datur probabilis ſen tentia.

Sententia aſſerens ceſſare diſpenſationẽ ceſſante cauſa motiva adæquata.

89 Prima ſententia dicit, ceſſare diſpenſationem hoc ipſo, quod cauſa motiva illius totaliter ceſſet. Ita tenent Sanchez, Hurtado, Coninch, Dicaſtillo, Trullench, quos adduximus *tr.* 9. *de matrim. c.* 14. *punct.* 2. *n.* 28. Bonac. *diſp.* 1. *de legib. q.* 2. *punct.* 10. §. 1. *n.* 5. & alii ab ipſis citati: & præter ibi dicta pro hac ſententia, non probatur primò, quia totus valor diſpenſationis dependet à voluntate diſpenſantis: ſed diſpenſans non cenſetur velle diſpenſationem impertiri, niſi pro tempore pro quo cauſa durat: quia non eſt judicandum velle imprudenter, & irrationabiliter eam concedere: & eſſet irrationabilis, & imprudens diſpenſatio, niſi ſub tacita conditione de duratione cauſæ impenſa. ¶ Secundò quia jus commune difficiliùs poteſt amittere ſuam vim obligandi, quàm diſpenſatio, quæ eſt odioſa, & exorbitans à lege, poſſit ſuam vim relaxandi amittere; ſed jus commune amittit ſuam vim obligandi per ceſſationẽ cauſę totalis, & motivæ, ut diximus *c.* 4. *n.* 4. ergo etiam diſpenſatio ceſſat per ceſſationem cauſæ motivæ, & totalis.

Non ceſſat diſpenſatio etiam ceſſante cauſa motiva adæquata.

90 Sed nos conſequenter ad dicta loco citato *ex tract. de matrim.* adhæremus ſecundæ ſententiæ aſſerenti, non ceſſare diſpenſationem per ceſſationem cauſæ motivæ, & totalis: & eſt diſpar ratio quoad hoc inter ceſſationem legis, & ceſſationem diſpenſationis, quòd ad ceſſationem legis non requiritur productio alterius actus à legitima poteſtate exerciti; ſed ſolùm deſtructio ipſius legis, quæ ſequitur ſtatim ac lex ſit inutilis bono communi, quod habet ex hoc quod ceſſet ejus finis motivus, & totalis. At diſpenſatio ceſſat per hoc, quod de novo lex reviviſcat, & vim habeat ligandi, quæ anteà non obligabat: & cùm lex niſi à legiſlatore imponi non poſſit, ſi ſemel ablata eſt per diſpenſationem, non poteſt præciſè per ceſſationem cauſæ redire. Hæc ergo ratio eſt noſtræ aſſertionis, quæ intelligitur in caſu, quo diſpenſatio abſolutè conceſſa eſt abſque ulla conditione, aut reſtrictione. Quia per diſpenſationem abſolutam lex relaxatur, & omninò ceſſat: ſed reviviſcere non poteſt, niſi per legitimam poteſtatem, à qua potuit incipere; quæ alia non eſt niſi legiſlatoris: ergo per hoc præciſè quod cauſa motiva ceſſet, non ceſſat diſpenſatio. Ita Baſil. Perez, Salas, Suarez, Sà Palaus, Angelus, Sylveſter, loco citato *ex tr.* 9. *de matrim. c.* 14. adducti: & in præſenti Tapia *l.* 4. *q.* 22. *art.* 1. *à n.* 4. *uſque ad* 8. Layman *tr.* 4. *c.* 22. *nu.* 15. Gordon. *l.* 2. *q.* 23. *nu.* 20. *fine*. Diana 1. *p. tr.* 10. *reſol.* 41. Granad. *tr.* 3. *p.* 2. *diſp.* 17. *ſect.* 4. *nu.* 36.

Quando cenſeatur diſpenſatio ſub conditione, vel abſolutè conceſſa.

91 Sed difficultas eſt quando abſolutè cenſeatur conceſſa diſpenſatio? quando ſub tacita conditione de duratione cauſæ? Pro quo accipe hanc generalem regulam, quod quando cauſa, quæ adeſt, prudenter judicatur ſemper duratura, quia frequenter non accidit illius ceſſatio, tunc cenſetur diſpenſatio conceſſa abſolutè, & ſic in perpetuum. Unde ſi per accidens in eo caſu cauſa ceſſet, non reviviſcit lex quoad vim obligandi, ſed poſſet diſpenſatus licitè uti tali diſpenſatione; ut ſi detur infirmitas, quæ moraliter judicatur perpetuò duratura, & obtineas à Pontifice diſpenſationem comedendi carnes pro tota vita; non recitandi officium divinum; non jejunandi, etiamſi poſtmodùm ſalutem perfectam acquiras, poteris uti tali diſpenſatione, donec à Pontifice revocetur. Idem dicimus, ſi pro hoc anno, pro hac Quadrageſima obtineas diſpenſationem à ſuperiore non jejunandi, vel abſtinendi à carnibus: quia infirmitas pro tota illa cenſetur duratura, etiamſi per accidens ceſſet, potes uti tali diſpenſatione. Ita Auctores citati, qui licèt non omnes ita in particulari loquantur, mens tamen illorum eſt quam diximus.

Irregularis, qui abſolutè accipit diſpenſationẽ, illa uti poteſt, ceſſante cauſa.

92 Idem dicimus de irregulari, qui obtinuit abſque limitatione diſpenſationem ad omnes Ordines, vel beneficia obtinenda ob paupertatem parentum, vel miniſtrorum inopiam, qui poteſt uti tali diſpenſatione, etiamſi per accidens parentes ditentur, vel copia miniſtrorum eveniat; quia cenſetur moraliter illa cauſa perpetua: & ſic etiam concedi diſpenſatio abſolutè. Idem dicimus de irregulari, qui ob morum honeſtatem obtinuit diſpenſationem, qui licèt poſteà mutet mores, uti poteſt diſpenſatione ſibi conceſſa. Et ratio omnium eſt, quia hoc ipſo quod judicata fuit cauſa perpetua, non cenſetur ſub conditione, ſed abſolutè conceſſa diſpenſatio; ſed abſoluta diſpenſatio tollit obligationem legis, quæ non reviviſcit, niſi à legiſlatore de novo imponatur: ergo, &c.

Quando cauſa non eſt perpetua, illa ceſſante ceſſat diſpenſatio.

93 E contra verò accidit quando cauſa, ob quam obtinetur diſpenſatio, judicatur prudenter ſolùm pro tempore duratura; tunc enim licèt non concedatur expreſsè diſpenſatio ſub conditione, tacitè ſub illa concedi cenſetur, ut probat argumentum contrariæ ſententiæ: quia non debet præſumi, ſuperiorem velle irrationabiliter, & imprudenter operari: & operaretur imprudenter, & irrationabiliter, ſi pro cauſa temporali diſpenſationẽ concederet perpetuam: quia non eſt ſufficiens, & proportionata cauſa pro brevi tempore duratura, ad diſpenſationem perpetuam. Quare ceſſante cauſa ceſſat diſpenſatio: ut ſi obtinuiſti diſpenſationem non jejunandi, aut comedendi carnes in Quadrageſima, ob infirmitatem, quæ non judicatur perpetua moraliter, aut toto illo tempore duratura: ceſſante infirmitate teneris jejunare, quia ſub conditione, *quandiù duret infirmitas*, cenſetur illa diſpenſatio conceſſa.

Per unum, aut alium actum non ceſſat diſpenſatio.

94 Ex quo ſequitur, non ceſſare diſpenſationem per unum, vel alium actum, quo illa utamur, quando eſt abſolutè conceſſa: ut ſi obtinuiſti diſpenſationem in voto caſtitatis, aut religionis, ad contrahendum matrimonium, non ceſſat talis diſpenſatio per unum, vel alterum matrimoniũ contractum; quia per abſolutam diſpenſationem tollitur ob-

Digitized by Google

obligatio legis in totum reſpectu illius; & cenſetur abſolutè concedi, quoties ex circunſtantiis non colligitur concedi pro caſu determinato: ut ſi petas diſpenſationem in voto caſtitatis ad contrahendum cum fœmina, quam defloraſti; quia tunc ex circunſtantiis colligitur limitatè pro illo caſu concedi; & ſic, illa mortua, non poteris contrahere cum alia. Idem dicimus quando vel ex ſtylo, vel uſu communi, & acceptione Doctorum diſpenſatio cum determinatione cenſetur conceſſa, eo quòd eſt odioſa, & ſic eſt ſtrictè intelligenda; ut ſi irregularis diſpenſetur ad Ordines, tantùm pro minoribus intelligitur; ſi ad beneficium obtinendum, pro uno tantùm accipitur. Si petas diſpenſationem ad contrahendum cum conſanguinea, tantùm cum una intelligendum eſt, qua mortua, non poteris cum alia contrahere. Quia ita fert communis uſus, & acceptio Doctorum. At ſi obtinuiſti diſpenſationem ad non jejunandum, non abſtinendum à carnibus, non recitandum officium divinum, non ceſſat diſpenſatio per unum, vel alterum actum; ſed durat quamdiu cauſa diſpenſationis durat; quia cùm ſoleant ſuperiores tales diſpenſationes limitare, quando non limitant, cenſentur abſolutè pro tempore durationis cauſæ concedere. Ita Bonac. *diſput.*1.*qu.*2. *punct.*7.§.3.*n.*1. Layman.*tract.*4.*c.*26.*n.*6. Baſil. *lib.*8.*cap.*20.*§. unico*, *n.*13. Martin.*q.*97.*art.*4.*dub.*3.*circa finem.* Sanch.*lib.*8. *diſp.*31.*n.*8. Salas *diſp.*10.*ſect.*19.*n.*127.

§. II.

An per mortem diſpenſatoris, vel per revocationem illius ceſſet diſpenſatio?

Non ceſſat diſpenſatio morte concedentis.

95 PEr mortem diſpenſatoris, quicumque ille ſit, diſpenſatio non ceſſat, ſi fuit abſolutè conceſſa, etiamſi res ſit integra, & nondum incepta. Et ratio eſt, quia diſpenſatio eſt gratia: gratia autem per mortem concedentis non ſpirat, *cap. ſi ſuper gratia, de officio delegati in* 6. *cap. is cui, de præbendis, eodem lib.* Et ratio eſt, quia gratia facta jam, & conceſſa, eſt quædam donatio: donatio autem eſt talis naturæ ut transferat dominium perpetuum: ergo per mortem concedentis diſpenſatio non evacuatur. Unde ſi accepiſti diſpenſationem comedendi carnes pro tota Quadrageſima, poteris illis veſci, etiamſi in dimidio Quadrageſimæ diſpenſator decedat. Sic Tapia *lib.*4.*q.*22.*art.*2.*nu.*2. Martinez.*q.*97.*art.*4.*dub.*3.*concl.*1. Bonac. *diſp.*1.*q.*2.*punct.*7.§.2.*n.*1. Suar. *lib.*6.*c.*20.*n.*4.*&* *c.*31.*nu.*3. Sanch. *lib.*8.*de matr. diſp.*28.*à n.*48. Salas *diſp.*20.*ſect.*17.*n.*125.

Quid ſi diſpenſatio ad beneplacitum ſuperioris conceſſa eſt?

96 Si verò diſpenſatio non fuerit abſolutè conceſſa, ſed *donec placuerit diſpenſatori, donec voluerit, ad arbitrium ſuæ voluntatis*, ſpirat diſpenſatio per mortem concedentis, ſi res integra ſit: ſi verò integra non ſit, ſed jam actus inceptus, vel judicium, poteſt uti illa diſpenſatus, donec judicium, vel actus finiatur. Ut ſi virtute diſpenſationis incipiat confiteri cum excommunicato, vel confeſſor virtute facultatis conceſſæ à ſuperiore ad arbitrium ſuæ voluntatis incipiat audire confeſſionem, poteſt uterque actum illum finire, ut diximus *tr.*10. *de cenſuris*, *c.*1. de habente poteſtatem delegatam ad ferendas cenſuras, vel abſolvendum ab eis, quòd non ceſſat ejus poteſtas, ſi inceptum ſit judicium, per mortem delegantis. At verò ſi diſpenſatio detur ſub conditione, donec revocetur, non ſpirat morte concedentis, etiamſi res integra ſit, quia licèt per mortem ceſſet voluntas diſpenſatoris, revocatio tamen illius non apponitur. Idem dicimus quando conceditur diſpenſatio ad beneplacitum Epiſcopi, ad arbitrium Sedis Apoſtolicæ, quod per mortem Pontificis, aut Epiſcopi particularis non ceſſat, quia non conceſſa fuit dependenter à voluntate ſuperioris, ut particularis; ſed ipſius Sedis, quæ ſemper durat.

Quando poteſt ſuperior diſpenſationem revocare?

97 Circa revocationem verò ſuperioris, dicimus, quod ſi diſpenſatio à legiſlatore data fuerit validè abſque cauſa, poterit ipſe legiſlator, niſi nova cauſa emergat, & licitè, & validè revocare illam; quia tota diſpenſatio ex voluntate legiſlatoris dependet. Immò tenetur revocare, quam abſque juſta cauſa expedivit, hoc ipſo quod non adeſſe juſtam cauſam cognoſcat; quia diſpenſatio (antequam ſortiatur effectum, quomodo loquimur de illa) in fieri, & conſervari, dependet à voluntate legiſlatoris: ſed ipſe tenetur non concedere illam ſine cauſa: ergo etiam tenetur eam abſque cauſa conceſſam non conſervare, ſed per revocationem deſtruere. Immò etiamſi ex juſta cauſa conceſſa fuerit, & validè & licitè poterit legiſlator eam revocare, ob novam cauſam emergentem: quia ſemper pendet ex ſua voluntate, quamdiu non ſortitur effectum. Tapia *lib.*4.*q.*22.*art.*3.*n.*3. Bonac.*diſ.*1.*q.*2.*punct.*7.§.2.*n.*2. illicitè tamen revocabit diſpenſationem ex juſta cauſa conceſſam, ſi abſque juſta cauſa eam revocet: ſed talis revocatio ſine cauſa ex genere ſuo tantùm erit peccatum veniale, niſi ratione ſcandali, aut alterius damni ad mortale deveniat, quia eſt quædam retroceſſio, & inconſtantia animi: quæ ex genere ſuo tantùm eſt veniale peccatum, ut inquiunt Auctores citati.

98 Inferior verò non poteſt diſpenſationem à ſuperiore conceſſam revocare, quia nequit illius actus infringere. At ſuperior poteſt revocare diſpenſationem ab inferiore conceſſam, vel in lege ipſius inferioris propria, vel in lege ſuperioris, nimirum Pontifex poteſt Epiſcoporum diſpenſationes revocare, datas vel in legibus Pontificiis, vel in legibus diœceſaneis; quia inferior poteſtas, poteſtati ſuperiori eſt ſubordinata, ut eam corrigere, vel ſuſpendere poſſit. Poteſt ergo diſpenſationes ab inferiore expeditas ſuperior revocare, licitè quidem, ſi id ex juſta cauſa faciat; & validè, ſi abſque illa procedat. Peccabit verò abſque cauſa juſta diſpenſationem inferioris revocando; quia eſt contra debitum ordinem, & non niſi cum aliquo dedecore inferioris, illius acta abſque cauſa reſcindere, & cum damno inferiorum, cum quibus rationabiliter fuerat diſpenſatum: & ſic erit leve, vel grave peccatum, juxta gravitatem damni, vel offenſionis ex tali revocatione ſecutæ.

Quis poſſit revocare diſpenſationē ab alio conceſſam?

Quomodo poſſit inferior revocare diſpenſationem?

99 Sed inquires, an in caſibus in quibus inferior poteſt in legibus ſuperioris diſpenſare, poſſit validè, & licitè, juſta emergente cauſa, talem diſpenſationem revocare? Reſpondetur affirmativè, quia facultas diſpenſandi annexam habet facultatem revocandi diſpenſationem, quia utraque ad rectum regimen eſt neceſſaria. Ita Tapia *lib.*4.*q.*22.*art.*3.*n.*7. Suarez *lib.*8 *c.*37.*n.*15. unde Pontifex, vel quicumque alius, qui ex ejus conceſſione diſpenſavit in votis, poteſt ex juſta cauſa diſpenſationem expeditam revocare. Si verò inferior poſt datam diſpenſationem in lege ſuperioris, abſque juſta cauſa ad talem revocationem procedat, non ceſſat diſpenſatio, ſed nulla eſt revocatio; quia facultas inferioris revocandi diſpenſationem datam in lege ſuperioris, eſt annexa facultati diſpenſandi, quam habet inferior in lege ſuperioris: ergo ſicut non poteſt inferior validè diſpenſare in lege ſuperioris, abſque juſta cauſa, ut diximus ſuprà; ita nec validè poterit diſpenſationem ex juſta cauſa expeditam abſque cauſa juſta revocare. Ita Bonac. *diſp.*1.*q.*2.§.2.*n.*2. Sanch. *lib.*8.*de matr. diſp.*33.*n.*14. Salas *diſp.*20.*ſect.*18.*n.*6.12. Martin. *q.*97.*art.*4. *dub.*3.*concl.*3.

§. III.

De renuntiatione diſpenſationis.

Poteſt diſpenſatus renuntiare diſpenſationi, in aliquibus caſibus non poteſt.

100 CEſſat denique diſpenſatio per renuntiationem factam à diſpenſato, quam poſſe facere licitè, & validè nemo ambigit, quando effectus diſpenſationis non eſt ſecutus; quia favori ſibi conceſſo renuntiare poteſt, *cap. ad Apoſtolicam, de Regularibus*, niſi eſſet in damnum alterius: ut ſi diſpenſationem obtinuiſſet ad contrahendum cum conſanguinea, quam defloraverat; quia tunc renuntiare non poterit diſpenſationi cum alterius præjudicio: vel niſi exemptio, aut privilegium datum ſit in favorem communitatis, cui renuntiare non poſſunt illius particulares perſonæ; ut de privilegiis Clericorum, & Regularium omnes aſſerunt. Vel denique niſi Prælatus præcipiat ſubdito uti diſpenſatione; quia quando ſuperior ex juſta cauſa diſpenſat in lege, habet facultatem præcipiendi ſuo ſubdito uſum diſpenſationis à quocumque conceſſæ; eo quòd ad hoc præcipiendum poteſt ex rationabili cauſa moveri, ſicut ad diſpenſandum. Quare inferior tenetur obedire Prelato præcipienti, ut carnes in Quadrageſima concedat; ut non jejunet, ſi ex juſta cauſa cum ipſo diſpenſaverit. Tapia *lib.*4.*q.*22.*art.*9. *n.*3. Cajetan.2.2 *q.*104.*art.*5.*ad* 3.*§. ad hoc dicitur.*

Quando ſit renuntiatio conſummata?

101 Renuntiatio ergo diſpenſationis poteſt eſſe expreſſa, vel tacita. Tacita eſt, quando ex ſufficientibus ſignis colligitur adeſſe in diſpenſato voluntatem cedendi favori, ut ſi rumpat litteras, in quibus eſt diſpenſatio cum voluntate renuntiandi. (Hæc enim voluntas ſemper requiritur, ſine qua nulla eſt renuntiatio, ſive verbis, ſive ſignis expreſſa.) Expreſſa eſt, qua verbis ſufficientibus ceſſio favoris declaratur: unde poſt conſummatam renuntiationem tacitam, vel expreſſam, non poteſt diſpenſatus ampliùs uti diſpenſatione, contra legem operando. Ut autem conſummata ſit renuntiatio, requiritur, quod ſit nota ipſi diſpenſatori pro parte diſpenſati, & quod ab ipſo diſpenſatore acceptetur renuntiatio; quia dum diſpenſator non acceptat diſpenſationem, perſeverat in voluntate diſpenſandi, quæ eſt quaſi prorogata, & continuata diſpenſatio: ergo ut diſpenſatio ceſſet, debet renuntiatio illius à diſpenſatore acceptari. Ita Suar. *lib.*6.*cap.*20.*à nu.*9. Tapia *lib.*4.*q.*22.*art.*6. *n.*4.*&* *art.*8.*n.*4. Bonac.*diſp.*1.*q.*2.*punct.*7.§.2.*n.*5. Martin.*q.*97. *art.*4.*dub.*3. Gordon. *lib.*2.*q.*13.*n.*20.

Quis tacitè renuntiare cenſeatur?

102 Sed difficultas eſt, quando cenſeatur diſpenſatum tacitè renunciare diſpenſationi? Ad quod reſpondet Martin. *loc. cit.* quod per non uſum decennalem, oblata occaſione utendi diſpenſatione, cenſetur diſpenſatus illi renuntiare. Et Gordonus *lib.*2.*q.*13.*n.*20. Sanch. *de matr. lib.*8.*diſp.* 22.*n.*9. quod eſt ſignum renuntiationis, ſi quis diſpenſatus ad contrahendum cum una, petat contrahere cum alia. Sed nihilominus dicendum eſt cum doctiſſimo Tapia *lib.*4. *q.*22.*art.*7. Suar. *lib.*6.*c.*20.*num.*8. non uſum diſpenſationis, vel non acceptationem illius, non eſſe ſufficiens ſignum tacitæ renuntiationis: immò addit Tap. nec uſum contrarium

Digitized by Google

rium materiæ diſpenſationis, tacitam eſſe renuntiationem. Quod non uſus non ſit, probatur; quia non uſus diſpenſationis optimè compatitur cum voluntate illam retinendi. Similiter non acceptatio, quando offertur diſpenſatio, eam non annullat: ſicut legem non annullat, qui eam non acceptat; utrobique enim eadem ratio currit, quia ſicut lex ex voluntate diſpenſatoris dependet, ſic etiam diſpenſatio: ergo ſicut lex ad ſui valorem non dependet ex acceptatione, vel non acceptatione ſubditorum, ut diximus *c.1.n.99.& 102.* ſic nec diſpenſatio. Denique quod nec contrarius uſus ſit ſignum renuntiationis, probatur, quia contrarius uſus ſolùm opponitur uſui diſpenſationis, non poteſtati utendi illa: ergo poteſt conſervari poteſtas ad utendum diſpenſatione, cùm uſu contrario illius.

Quibus caſibus tacita renuntiatio non detur?

103 Ex quo ſequitur, non eſſe ſufficiens ſignum tacitæ renuntiationis, quod petas de eadem re novam diſpenſationem; quia non ob id cenſeris priori renuntiare, cùm id facere poſſis, vel ob ignorantiam prioris, vel ob ſcrupulum, vel ad majorem ſecuritatem. Similiter ſi diſpenſatus ad contrahendum cum conſanguinea, aliam ducas, potes, iſta mortua, cum illa contrahere, ſine nova diſpenſatione; quia nec per non uſum, vel per uſum contrarium priori cenſeris illi renuntiare. Vel ſi diſpenſatus es ad contrahendum cum conſanguinea, votum emittas caſtitatis, aut religionis; non amittis poteſtatem utendi diſpenſatione obtenta per iſtum actum contrarium: & ſic petita diſpenſatione voti, potes cum dicta conſanguinea contrahere. Denique ſi habes diſpenſationem ad comedendas carnes, ad non jejunandum, ad non recitandum officium divinum, potes uti tali diſpenſatione, etiamſi per aliquos dies jejunaveris, à carnibus abſtinueris, vel officium perſolveris. Sic præcitati Auctores.

CAPUT VI.

De conſuetudine, quæ lex non ſcripta dicitur.

CAPUT hoc continet quinque puncta, quibus totam hanc materiam pro more breviter elucidabimus.

Punct. I. Quid & quotuplex ſit conſuetudo? n.1.
Punct. II. A quibus poteſt conſuetudo introduci. n.5.
Punct. III. Quas conditiones conſuetudo, ut habeat vim legis, vel ut legem abroget, requirat? n.9.
§. I. Quæ ſit rationabilis conſuetudo? n.10.
§. II. Quod tempus requiratur ad introducendam conſuetudinem? n.15.
§. IV. De intentione requiſita in introducentibus conſuetudinem. n.28.
§. V. De conſenſu Principis requiſito ad hoc ut conſuetudo habeat vim legis. n.31.
Punct. IV. De effectibus conſuetudinis. n.34.
§. I. De obligatione, quam conſuetudo generat. n.35.
§. II. Quomodo poſſit conſuetudo legem abrogare? n.39.
§. III. De interpretatione legis, quam poteſt exhibere conſuetudo. n.45.
Punct. V. De modis quibus conſuetudo poteſt ceſſare. n.49.
§. I. Quomodo per novam legem poſſit abrogari conſuetudo? num.50.
§. II. Quomodo conſuetudo ceſſet per conſuetudinem contrariam? n.56.

PUNCTUM I.

Quid & quotuplex ſit conſuetudo?

Definitio conſuetudinis.

1 DIvus Iſidor. *in lib.2.etymolog.c.10. & lib.5.c.3.* ita diffinit conſuetudinem: *Quod eſt jus quoddam moribus inſtitutum, quod pro lege ſuſcipitur, ubi deficit lex.* Quę diffinitio ab omnibus communiter recipitur. Dicitur enim *jus quoddam*; quia hic deſcribitur conſuetudo, ut eſt quid juris: quomodo loquimur de illa in præſenti, ſeu ſecundùm quod habet novum jus introducere, legemque verè ac propriè conſtituere. Nam conſuetudo, ut eſt quid facti, non tam dicitur conſuetudo, quàm uſus, & mos: eſt enim repetitio actuum, quæ potiùs eſt cauſa conſuetudinis, quàm conſuetudo: nam conſuetudo propriè dicta prout habet vim legis, ex repetitione actuum ſimilium generatur. Ex quo patet diſcrimen inter uſum, ſeu morem, & conſuetudinem: quæ omnia nomine conſuetudinis ſolent nuncupari. Nam uſus, inquit D.Th.1.2.q.16. eſt actus, quo voluntas liberè exequitur, quod eligit: & juxta communem modum loquendi denotat ſimilium actuum frequentiam; in quo cum more convenit, qui non eſt aliud, quàm ſimilium actuum repetitio: & tam uſus, quàm mos conveniunt cum conſuetudine, ut eſt quid facti, ut inquit D.Th. *in 3. diſt.23.q.1.art.4.quæſtiunc.2.* At conſuetudo, ut eſt quid juris, habetque legem introducere, eſt effectus moris, aut uſus, aut conſuetudinis facti: ſiquidem ex frequentatione actuum à populo repetita oritur jus, & obligatio ad ſimiles actus exercendos: & hoc ſignificatur illis verbis; *quod eſt moribus inſtitutum*: id eſt, non verbis, aut ſcripto ſancitum, ſed ex repetitione actuum, vel omiſſionum (quæ in præſenti nomine actuum ſemper intelliguntur) generatum.

Explicatur amplius diffinitio.

2 Per illa ultima verba diffinitionis, *ubi lex deficit*, denotatur, conſuetudinem debere eſſe præter legem, ut vim legis ſortiatur. Pro quo notandum eſt, triplicem eſſe conſuetudinem, ut diximus *tr.9.de matr.c.11.punct.1.n.19.* Aliam *contra legem*; aliam *ſecundùm legem*, & aliam *præter legem*. Conſuetudo, quæ eſt contra legem, non habet novam legem, aut jus introducere, ſed legem præexiſtentem abrogare; & ſic non ingerit novam obligationem, ſed tollit præexiſtentem. Ut conſuetudo, quæ eſt in Caſtella comedendi inteſtina, & extrema animalium die Sabbati, non facit jus, nec obligat ad ſui obſervationem: & ſic plures ex ſua devotione à tali comeſtione abſtinent; ſed abrogat jus commune à ſimilibus abſtinendi, facitque licitum talem uſum. Conſuetudo, quæ eſt ſecundùm legem, non tam dicitur conſuetudo, quàm obſervantia, & exequutio legis, nec introducit novum jus, aut novam obligationem, quàm lex illa, ſecundùm quàm talis eſt conſuetudo, habebat imponere: & ſic lege illa relaxata, ſeu per abrogationem, diſpenſationem, &c. talis conſuetudo, quę habet vim legis, & novum jus introducere poteſt, illa eſt, quæ eſt præter legem; nimirum, quando datur frequentia actuum circa materiam, de qua lex ſcripta nihil diſponit: quæ frequentia, ſi habeat cæteras conditiones requiſitas, ut conſuetudo legitimè ſit introducta, habet vim legis obligantis ad ſimiles actus exercendos.

In quo differat conſuetudo à ſtylo, & præſcriptione?

3 Ex dictis patet, conſuetudinem cum ſtylo, & præſcriptione in aliquo convenire, & ab eis differre. Convenit enim cum ſtylo, quia etiam ſtylus eſt quædam conſuetudo, ſed limitata ad judiciales actus; qua ratione ſtylum Curiæ Romanæ facere legem, frequenter aſſeritur à Doctoribus; quia ex frequenti uſu, quo in Romana Curia cauſæ deciduntur, expediuntur Bullæ, & reſcripta, &c. naſcitur conſuetudo, quæ obligat modum illum obſervari in judiciis. At conſuetudo abſoluta, de qua nunc loquimur, eſt generalis ad omnes actiones, & materias. ¶ Etiam convenit cum præſcriptione, quia in utraque aliquid intervenit, tum facti, tum juris; aliter tamen, & aliter: nam conſuetudo eſt lex obligans omnes communiter; præſcriptio autem etiam reſpectu particularium perſonarum datur. Deinde conſuetudo parit legem, præſcriptio dominium; & ſic illa inducit obligationem legalem, vel ab ea excipit: hæc autem obligationem juſtitiæ. Prætereà ad præſcriptionem bona fides requiritur, non ad conſuetudinem. Nam eſto actus ſint mali, quia prohibiti per legem humanam, per illorum frequentiam longo tempore conſuetudo datur, quæ abroget talem legem. Deinde conſuetudo requirit tacitum, vel expreſſum conſenſum illius contra quem introducitur, non ita præſcriptio: & ideò propriè loquendo conſuetudo adverſus nullum præſcribit; nam ſi contra aliquem, maximè contra Principem, qui legem ſancivit, quam abrogat conſuetudo; ſed contra illum non, ſiquidem ex tacito, vel expreſſo talis Principis conſenſu, vim habet conſuetudo legem abrogandi; quamvis communiter dicatur, conſuetudinem præſcripſiſſe, vel eſſe præſcriptam, vel non, quando tempus requiſitum pro ea tranſiit, vel non tranſiit: & quia cum pluribus eſt loquendum, nos eam præſcriptam, vel non præſcriptam multoties hoc capite appellabimus. Sic Tap. *lib.4.q.25.art.1.n.6.* Palaus *tr.3.diſp.3.punct.1.nu.6.* Vazq. *diſp. 177.c.5.n.48.* Gordon. *lib.2.q.14.c.1.n.2.*

Quotuplex ſit conſuetudo?

4 Præter diviſionem illam conſuetudinis, in eam quę eſt contra legem, ſecundùm legem & præter legem, de qua diximus *n.2.* dividitur conſuetudo in rationabilem, & irrationabilem ſeu corruptelam, de qua agemus *punct.3 §.2.* Deinde in Eccleſiaſticam & civilem: quæ diviſio non ſic accipienda eſt, ut aliqui intelligunt, ut Eccleſiaſtica ſit, quæ à ſolis Eccleſiaſticis introducitur: civilis, quæ à ſæcularibus, vel mixtim à ſæcularibus, & Eccleſiaſticis ortum habet: nam etiam ſæculares poſſunt introducere Eccleſiaſticam conſuetudinem, & è contra Eccleſiaſtici conſuetudinem civilem: nam ad introducendam conſuetudinem habentem vim legis, vel abrogantem præteritam legem, ſufficit eſſe communitatem capacem gubernandi ſe per legem: non autem requiritur in ea eſſe virtutem activam condendi legem ut puncto ſequenti dicemus; quia non ex virtute communitatis habet conſuetudo vim legis, ſed ex conſenſu Principis tacito, vel expreſſo. Unde quamvis ſæculares nequeant legem ſancire Eccleſiaſticam, ſunt tamen capaces gubernationis paſſivæ per eam, ideòque illam introducere poſſunt. Tunc ergo erit conſuetudo Eccleſiaſtica, quando eſt de actibus ad finem ſpiritualem ordinatis, ſive à ſæcularibus, ſive ab Eccleſiaſticis introducatur. Ut conſuetudo jejunandi talibus diebus, obſervandi tale Feſtum, &c. & tunc erit civilis, quando ad bonum politicum & civile ordinatur; & utraque ſecundùm communitates à quibus ortum ducit, ſubdividitur: ſi enim ſit totius Eccleſiæ, canonica dicitur; vel ſi totius Regni, dicitur communis; ſi ſit alicujus provinciæ dicitur nationalis, & mu-

Digitized by Google

& municipalis; vel diœceſana, ſi ſit alicujus civitatis, aut diœceſis.

PUNCTUM II.

A quibus poſſit conſuetudo introduci?

Non poteſt perſona ſingularis introducere conſuetudinem.

5 CErtum eſt, privatam perſonam non poſſe per actus repetitionem introducere conſuetudinem, etiamſi ſit Princeps ſupremus; non enim per hoc, quod ipſe aliquid agat, cenſetur velle legem de illo introducere; ſed plurium requiritur conſenſus in multiplicatione aliquorum actuum, vel omiſſionum convenientium, ut conſuetudo obligans ad tales actus firmetur: & multò minùs poterit alia perſona inferior Principe conſuetudinem introducere, *l. de quibus, ff. de legibus*; quia privatus nec habet poteſtatem derogandi poteſtati ſuperioris, nec præſumitur eam habere ex mente ſuperioris, quia eſſet irrationalis talis facultas, ut ſubditus per tranſgreſſionem legis ab ea eximeretur, aperireturque via ad enervandas omnes leges. Quare ſicut ſingularis perſona incapax eſt, ut per leges gubernetur, cùm lex detur in communi, non reſpectu ſingularis; ſic ut poſſit conſuetudinem derogativam legis, vel conſuetudinem vim legis habentem introducere. Et idem dicimus de communitatibus imperfectis, ut domus, familia, quæ non poſſunt introducere conſuetudinem. Poſſunt tamen communitates perfectæ, ut ſunt Regna, Provinciæ, & civitates abſolutæ, quæ poſſunt leges ſancire. Quod eſt apud omnes indubitatum.

Communitas legis capax, poteſt introducere conſuetudinem.

6 Quare dubium eſt, an communitates, quæ leges ferre non poſſunt, ut ſunt omnes provinciæ aut civitates Hiſpaniæ, poſſint conſuetudinem vim legis habentem introducere? Reſpondetur affirmativè, & ſic civitates, Regna, Provinciæ, quæ ſupremum Principem recognoſcunt, ac proinde non poſſunt leges ferre perpetuas, poſſunt conſuetudinem vim legis habentem introducere. Similiter pro tota Eccleſia, vel pro aliqua diœceſi poſſunt populi introducere conſuetudinem abrogativam legis preteritæ, vel inductivam novæ; quamvis ipſi nequeant leges Canonicas, aut Epiſcopales ſancire. Et ratio eſt, quia ad introducendam conſuetudinem, quæ vim legis habeat, ſufficit eſſe communitatem perfectam, capacem regiminis veri ſub perfecta unitate corporis politici, quæ proinde per leges poſſit gubernari, quamvis non habeat poteſtatem activam condendi leges. Nam licèt leges ferre non ſufficiat, ſat eſt quod paſſivè poſſit per leges gubernari; ſiquidem talis communitas introducendo conſuetudinem, legem non fert ut ſuam, ſed ex conſenſu tacito, vel expreſſo Principis applicato Communitati capaci legis. Ita D. Th. 2.2.q.97.*art.*3.*ad* 3. Mart. *ibi dub.*3.*concl.*3. Tap *lib.*4.*q.*25.*art.*7.*n.*3. Gord. *lib.*2.*q.*14.*c.*3.*n.*11. Palaus *tr.*3.*diſp.*3.*punct.*3.*n.*4. Suar. *lib.*7.*c.*9.*à n.*7. Bonac. *diſp.*1.*q.*1.*punct.ult.*§.3.*nu.*13. *&* 28. Salas *diſp.*19.*ſect.*6.*n.*59. *& ſect.*11.*n.*30.

Solùm qui leges obſervare tenentur, poſſunt per conſuetudinem legem abrogare.

7 Sed hìc notanda ſunt duo. Primum conſuetudinem legis abrogativam debere ab his introduci, qui legem obſervare tenentur; quia talis conſuetudo ſolùm per actus legi contrarios introducitur: ſed actus non ſunt contrarii legi, niſi ab eis exerceantur, qui ad legis obſervationem adſtringuntur: ergo, &c. Unde pueri amentes, &c. nequeunt introducere conſuetudinem legis abrogativam, nec fœminę poſſunt per conſuetudinem leges viros obligantes auferre, nec viri leges proprias fœminarum poſſunt per conſuetudinem abrogare, nec conſuetudinem obligantem illas introducere: nec denique ſæculares poſſunt per actus frequentationem ab Eccleſiaſticis obligationem legis propriè auferre, aut è contra Eccleſiaſtici non poſſunt per contrarium uſum leges obligantes ſæculares auferre, niſi quando materia eſt communis omnium, ut puncto ſequenti dicemus.

Major pars communitatis poteſt conſuetudinem introducere.

8 Secundò nota, conſuetudinem tam abrogativam legis antiquæ, quàm novæ inductivam, debere introduci à majori parte communitatis per actus, vel omiſſiones repetitas illius, ex ſubjectis habilibus, & capacibus legis: quare non ſufficit quod minor pars in hujuſmodi actibus conveniat; nec quod tota communitas requirat; ſed ſat eſt majoris partis conſenſus, quia in tali multitudine, majoris partis conſenſus æſtimatur conſenſus multitudinis, *l. quod major, ff. ad municipalem*. Unde, ſi major pars communitatis fœminarum in frequentatione actuum conveniat, poſſunt introducere conſuetudinem totam communitatem obligantem ut legem. Bonac. *diſp.*1.*qu.*1.*punct.ult.* §.3.*nu.*15. Suarez *lib.*7.*c.*16.*nu.*11. Palaus *diſp.*3.*punct.*3. *nu.*7. Tapia *ſuprà nu.*5. qui etiam aſſerunt, mercatores poſſe ſe eximere à propria lege ipſorum per conſuetudinem, vel eam introducere obligantem omnes, ſi major illorum pars in ea conveniat; quia conſtituunt communitatem capacem, ut per legem gubernetur.

PUNCTUM III.

Quas conditiones conſuetudo, ut habeat vim legis, vel ut legem abroget requirat?

Conditiones conſuetudinis enumerantur.

9 QUinque conditiones ab Auctoribus aſſignantur pro conſuetudine legitima vim legis habente, abrogante que legem præteritam. Prima, quod ſit rationabilis, id eſt, ſecundùm debitam rationem, & honeſtatem. Secunda, quod ſit ex frequentatione publica actuum liberorum, vel omiſſionum illorum. Tertia, quod duret per longum tempus. Quarta quod adſit Principis conſenſus. Quinta quod non fiat ex ſola devotione, ſed ex animo inducendi jus per modum legis. De quibus agemus diviſim claritatis gratia in diverſis paragraphis.

§ I.

Quæ ſit rationabilis conſuetudo?

Debet conſuetudo eſſe utilis, & honeſta.

10 PRima conſuetudinis conditio eſt, quod ſit rationi conſona; & ſic quod ſit utilis & conveniens bono communi. Si verò ſit contraria bono communi, aut rationi, aut indifferens, proindeque bono communi inutilis, non poteſt dici conſuetudo rationabilis, ſufficiens ad inducendam obligationem. Et ratio eſt, quia conſuetudo legitimè inducta habet vim legis: ſed lex debet eſſe rationabilis, id eſt, bono communi conveniens: hoc eſt non indifferens, non inutilis, non honeſtati, aut rationi contraria: ergo idem habere debet conſuetudo: quod uno verbo explicatur dicendo, conſuetudinem vim legis habentem debere eſſe de materia, quæ poſſit per legem imperari.

Contra jus divinum, aut naturale, nulla prævalere poteſt conſuetudo, benè autem contra legem humanam.

11 Unde ſequitur, contra legem naturalem nullam poſſe prævalere conſuetudinem; quia actus contra illam exerciti ſunt intrinſecè mali: ex actibus autem intrinſecè malis nulla prævalere poteſt conſuetudo, quæ verè ſit talis, ſed quæ ſit abuſus, ſeu corruptela. Ita diffinitur à Greg. IX. *in c. finali, de conſuetudine*; & tradit D.Th. *q.*97.*art.*3.*ad* 1. Similiter contra jus divinum irrationabilis, turpis, & invalida eſt omnis conſuetudo, quia cùm lex divina ex ſola Dei voluntate dependeat, per nullam voluntatem humanam fieri poteſt, quin obliget in conſcientia. At contra legem humanam prævalere poteſt conſuetudo, quæ illam abroget, & obligationem ejus auferat de medio. Et ratio eſt, quia licèt illa lex eſſet rationabilis, hìc & nunc poteſt circunſtantia occurrere, ratione cujus ipſam non obſervare erit magis expediens; & ideò poterat per novam legem lex illa auferri: ſed hoc ipſo quod detur conſuetudo contraria, adeſt circunſtantia, ratione cujus convenientius ſit illam legem non obſervare, & cenſetur legiſlator eam velle auferre, ergo, &c. Probatur minor, quia jam ſuppoſita conſuetudine populi eſt rationi conſonum, & Reipublicæ expediens, quod culpa non ampliùs progrediatur; quod multitudo non ampliùs adſtringatur contra illius morem, & uſum; quia eſſet valde difficilis legis obſervantia contra id, ad quod populus aſſuefactus erat: ergo cenſetur legiſlator velle auferre legem, ne multitudo ampliùs per illam obruatur. Ita D.Th. 1.2.*q.*97.*art.*3.*ad* 2. & Auctores citandi *n.ſeq.*

Non requiritur bona fides ad introducendā conſuetudinem.

12 Ex quo fit, non requiri bonam fidem in his, qui conſuetudinem introducunt, ut illa legitimo tempore durans, abroget legem præſcriptam; quia conſuetudo poteſt introduci per actus contrarios legi humanæ, & peccaminoſos contra illam: ſed tunc non datur bona fides: ergo, &c. Nec ob id dicenda eſt conſuetudo irrationabilis, aut inhoneſta, quia licèt, quando mala fides aderat, eſſent actus mali; quia tamen non erant actus ab intrinſeco mali, & præciſa lege; hoc ipſo quod tranſeat tempus requiſitum pro conſuetudine, ceſſat lex, & actus abſque tali malitia remanent; & ſic datur bona fides in operantibus juxta conſuetudinem, licèt mala fides fuerit in introducentibus eam. Et in hoc differt conſuetudo à præſcriptione, quia præſcriptio jure proprio, ac dominio privat; & hoc irreparabiliter, ad evitandas lites: & ſic non conveniebat eam concedere poſſidenti ex mala fide; quia hoc eſſet fovere injuſtitias & furta. At conſuetudo contra legem neminem privat jure ſuo, & ſolùm removet obligationem legis, quam poſſet legiſlator denuo renovare, ſi ſibi expediens videretur. Unde bonam fidem non requiri ad conſuetudinem, ſed poſſe mala fide, & cum peccato, contra legem humanam introduci, tenet Sanchez *lib.*7.*de matrim.diſp.*4.*nu.*14. Suarez *lib.*7.*cap.*14.*à nu.*24. Granados *controv.*7.*tract.*3.*par.*2. *diſp.*16.*ſect.*1. Bonacina *diſp.*1.*quaſt.*1.*punct.ultim.*§.3.*num.*46. Diana 6.*part.tract.*5.*reſol.*1. Palaus *tr.*3.*diſp.*3.*punct.*2.§.1.*n.*3. Martinez *q.*97.*dub.*2.*concluſ.*2. Tapia *lib.*4.*q.*20.*art.*3.*n.*4. Cajetanus 1.2.*q.*97.*art.*3.*ad* 2.

Qui peccēt introducendo conſuetudinē contra legem?

13 Igitur contra legem peccant, qui conſuetudinem introducunt toto tempore, quo conſuetudo legi non prævalet; quia toto illo tempore lex viget, & obligat: ergo agere contra eam erit peccatum: poſteri verò con-

Digitized by Google

ſuetudinem à ſuis majoribus introductam obſervantes, excuſantur à culpa; nec inveſtigare tenentur de illorum juſtitia; ſed potiùs eam debent præſumere: ſiquidem rectè fieri præſumitur, quod ab omnibus exercetur, *l.1. de quibus, ff. de legibus*. Pro quo nota, conſuetudinem habere triplicem ſtatum, inceptionis, progreſſus, & præſcriptionis adeptæ. In ſtatu inceptionis peccant introducentes conſuetudinem contra legem: in ſtatu progreſſus non peccant, qui ea utuntur; quia inveniunt eam jam à majoribus introductam; poſſunt tamen puniri à Prælatis, ſeu Magiſtratibus; in tertio verò ſtatu nec peccant, nec pœnæ legis ſubiiciuntur, eo quòd tunc jam habet conſuetudo vim legis conſuetudinariæ abrogantis legem ſcriptam; quæ proinde nullam vim habet in ſui tranſgreſſores. Quod autem in ſtatu progreſſus non peccent qui conſuetudinem contra legem ſequuntur, & ſunt ſucceſſores eorum, qui illam introduxerunt, tenent Monteſin. *diſp.23.q.13.n.229.* Aravio 1.2.*qu.97.diſp.3.ſect.8. poſt 2. concluſ. notabili* 1. Palaus *tract.3. diſp.3.punct.2.§.1.nu.5.* Cajetanus 1.2.*qu.97.art.3. ad 2.* Soto *lib.1. de juſt.q.7.art.2.ad 2.* Layman *tract.4.c.24.n.11.* Diana 6. *part.tract.5.reſol.1.* Si tamen fuerit immemorabilis conſuetudo, præſumenda eſt jam juſta, & rationabilis, etiamſi ſit contra diſpoſitionem alicujus legis; quia ratione temporis diuturni præſumitur in ea juſtus titulus.

Quando juſta vel injuſta cenſeatur conſuetudo?

14 Cæterùm ſi hujuſmodi conſuetudo ſit præter legem, ut judicetur rationabilis, ſufficit, quod ab omnibus, vel à majori parte obſervetur; niſi de oppoſita injuſtitia, aut inutilitate conſtet. Siquidem juſtum judicatur id, in quod omnes conveniunt. Si tamen legi adverſetur talis conſuetudo, arbitrio prudentum judicandum eſt, an ſit juſta, & Reipublicæ expediens; in dubio autem judicanda eſt rationabilis & juſta, quia in favorem conſuetudinis jam introductæ judicandum eſt in dubio de juſtitia illius, ſiquidem conſuetudo eſt jam in poſſeſſione Suarez *lib.7. cap.6. nu.* 15. Diana *reſ.1. citata*, Palaus *num.5.* Si verò non ſolùm ſit conſuetudo contra legem, ſed à lege prohibita, in dubio de juſtitia illius judicandum eſt pro lege, quæ eſt in poſſeſſione, & contra conſuetudinem; quia prohibitio conſuetudinis eſt certa: ergo non poteſt deiici à ſua poſſeſſione ob juſtitiam dubiam de conſuetudine contraria. An verò poſſit prævalere conſuetudo contra legem ipſam prohibentem, dicemus puncto ſequenti.

§. II.

Quod tempus requiratur ad introducendam conſuetudinem?

Longum tempus pro conſuetudine requiritur; & quod ſit ſecundū aliquos?

15 UT conſuetudo novum jus introducat, requiritur, quod ſit per longum tempus continuata, *l. de quibus, l. ſed ea, ff. de legibus*: ſed difficultas eſt, quod nam tempus requiratur, ut ſit ſufficiens ad introducendum conſuetudinem? Prima ſententia valde probabiliter aſſerit, non eſſe determinatum, ſed arbitrio prudentum relinquendum, qui pro negotiorum qualitate, & actuum repetitione illud porrigere, vel limitare debent. Et ratio eſt, quia nullum datur jus tempus deſignans ad hunc effectum; aliàs ex natura rei minùs tempus requiritur in aliquibus caſibus, qui frequenter accidunt, quàm in aliis, qui rarò contingunt. Quis enim negavit minus tempus exigi ad introducendam conſuetudinem jejunandi, aut comedendi carnes ſingulis feriis ſextis, quæ ſingulis hebdomadibus contingit, quàm ad introducendam conſuetudinem jejunandi, aut non jejunandi in vigilia alicujus Sancti, quæ ſemel tantùm in anno occurrit? Et ſic tenent Villalob. 1. *part. tract. 11. diffic.* 38. Soto *lib.1. de juſtitia, quæſt.7. art.2.* Baſilius *de matrimon. lib.6. cap.5. num.9.* Vazquez 1.2. *diſput.177. cap.5.* Tapia *lib.4. quæſt.25. artic.9. nu.2.* ubi diverſas regulas ad id dijudicandum apponit.

Ad conſuetudinem introducendam ſufficit decennium.

16 Sed nos conſequenter ad ea, quæ diximus *tract.9. de matrim. cap.11. punct.1. nu.24.* modò aſſerimus, ad introducendam conſuetudinem præter legem, & etiam contra legem civilem, ſufficere, & neceſſariam eſſe actus repetitionem per decennium. Et probatur, quia jura ad introducendam conſuetudinem ſolùm requirunt longum tempus: ſed decennium continuatum judicatur longum tempus in jure, *l. ultima, Cod. de præſcriptionibus*, §.1. *inſtituta de uſucapione*, ergo hoc ſufficit, & requiritur pro conſuetudine. Præterea, quia *cap. finali, de conſuetudine*, ſolùm requirit Summus Pontifex quod conſuetudo ſit legitimè præſcripta: ſed licèt dentur aliquæ præſcriptiones ob ſpeciales rationes exigentes pluſquam decennium ad præſcriptionem, illud communiter ſufficit, niſi aliud in jure exprimatur: ergo ut conſuetudo ſit legitimè præſcripta, ſufficit, ut duret per decennium. Atque ita docent Aravio 1.2. *quæſt.97. diſputat.3. ſect.8.* Granad. *controv.7. tractat.3. part.2. diſputat.16. ſect.2. numer.9.* Diana 6. *part. tractat.5. reſol.2.* Suarez *lib.7. cap.8. n.7. juncto cap.15. n.5.* Bonacina *diſp.1. q.1. punct. ult. §.3. n.31.* Layman *tract.4. cap.24. n.2. & 5.* Palaus *tract.3. diſp.2. punct.2. §.2. n.5.*

Quadriennium requiritur ad introducendā conſuetudinem contra legem canonicam.

17 Sed inquires, an ſufficiat hoc decennium ad introducendam conſuetudinem contra legem canonicam? Affirmant Palaus & Granad. *ſuprà*, Sà *verbo conſuetudo, nu.6.* Leſſius *lib.2. cap.6. dub.14. num.46.* Navarr. *lib.1. conſil. tit.48. de conſuetudine, conſil.1.* Azor. 1. *part. lib.5. capit.18. quæſt.6.* quia in jure longum tempus requiritur ad interpretandum conſenſum Principis videntis, & tacentis conſuetudinem contra ſuam legem introduci: ſed non eſt major ratio, quare decennium ſufficiat ad hoc munus in conſuetudine contra legem civilem, quàm contra legem Eccleſiaſticam: ergo dicendum eſt hoc ſufficere etiam pro iſta. ¶ Veriùs tamen dicendum eſt, requiri quadriennium ad conſuetudinem contra legem canonicam introducendam; quia ut diximus *ex cap. finali, de conſuetud.* requiritur conſuetudinem eſſe legitimè præſcriptam; ſed non datur præſcriptio adversùs Eccleſiam, niſi poſt quadraginta annos, *c. de quarta, cap. ad aures, de præſcriptionibus*: ergo hoc tempus erit neceſſarium, ut conſuetudo adversùs legem canonicam prævaleat. Ita Bonac. *nu.32.* Layman *nu.5.* Aravio *fol.* 731. Turrecremata *c. conſuetudo, q.2. cap. mos, q.4.* Diana *ſuprà*, Salas *diſp.19. ſect.4. n.42.* Reginald. *lib.13. n.247.* Suar. *lib.6. cap.18. nu.12.*

Unius Doctoris eximii dictum ad firmandam conſuetudinem ſufficit.

18 Sed hic notanda ſunt duo. Primum, ſufficere dictum unius eximii Doctoris aſſerentis tempus ad conſuetudinem requiſitum præteriiſſe, ut per eam lex abrogata cenſeatur, etiamſi plures alii oppoſitum ſentiant; ideoque in foro conſcientiæ illi acquieſcere poteſt unuſquiſque, ut abſque peccato juxta conſuetudinem operetur; quia auctoritas unius præexcellentis Doctoris rem facit probabilem quando non conſtat de oppoſito: ergo ſi teſtetur omnia adeſſe pro conſuetudine requiſita, illi credendum eſt, dum clarè non probatur oppoſitum. Ita Martin. *q.97. art.2. concl.6.* Gran. *tract.3. p.2. diſp.16. ſect.2. num.12.* Salas *diſput.19. ſect.19. nu.108.*

Si tempus interrumpatur non prævalet conſuetudo.

19 Secundò notandum eſt, tempus jam dictum requiſitum ad conſuetudinem debere eſſe continuatum moraliter. Tum, quia à præſcriptione debet excludi interruptio: ergo etiam à conſuetudine. Tum etiam, quia ſi interrumpitur conſuetudo, jam non cenſetur per decennium, aut quadriennium durare. Tum denique quia quando tempus aſſignatur à jure ad aliquem effectum, debet intelligi de tempore continuo, non interrupto; & tunc cenſetur interrumpi conſuetudinem, quando occurrente occaſione contra illam agitur à tota communitate, vel à majore parte illius, etiamſi unicus actus contra talem conſuetudinem fiat; vel ſi Princeps puniat introducentes talem conſuetudinem, vel illis reſiſtat, quia cùm requiratur expreſſus, vel tacitus Principis conſenſus, ut legitimè conſuetudo introducatur, hoc ipſo quod illius diſſenſus detur, interrumpitur conſuetudo; & tunc inchoanda eſt, quoties interrumpitur; ita ut præteritum tempus pro nihilo habeatur. Martinez *quæſt.97. artic.3. dub.2. fol.261.* Layman. *tractat.4. capit.24. numer.13. quæſt.6.* Granad. *ſuprà num.16.* Bonacin. *num.33.* Diana 6. *part. tractat.5. reſolut.3.* Palaus *§.2. num.11.* Tapia *artic.10. numer.3.* Salas *diſputat.19. ſect.11. à numer.93.* Suar. *lib.7. cap.8. num.15.*

§. III.

De qualitate actuum, & frequentia illorum requiſita ad conſuetudinem.

Debet conſuetudo per actus frequentes liberos, & publicos introduci.

20 TRes conditiones debent habere actus per quos conſuetudo præter, aut contra legem introducitur; quòd ſint liberi, frequentes, & publici: debent quidem eſſe frequentes, & repetiti; nam ut conſuetudo vim juris habeat, debet per conſuetudinem facti, ſeu per morem & uſum repetitum generari. Difficultas verò eſt, quot actus ſufficiant, ut uſus, & mos hominum dicantur ſufficientes ad conſuetudinem. In quo ſupponimus, quod ſi Princeps approbet conſuetudinem tacitè, vel expreſsè, perſonaliter ſciens illam, & cùm facilè poſſet: eam non reprobans, ſed magis procedens ſecundùm ipſam, in quo tacita approbatio reperitur, ſufficit unus actus; ut conſuetudo vim legis obtineat, non quidem ex vi conſuetudinis, ſed ex voluntate ſuperioris approbante, quod à multitudine fit: ſed hoc intellige, ſi eo animo approbet, & ſecundùm eam operetur, ut illi velit vim legis communicare, quomodo non eſt dubium, conſuetudinem vim legis ſortiri. Sed nunc loquimur hac præciſa voluntate ſuperioris, & ſolùm ſuppoſito conſenſu generali, requiſito ad conſuetudinem, de quo ſtatim.

Quot actus requirantur ad conſuetudinem ſecundùm aliquos?

21 Aliqui dicunt, duos, aut tres actus ſufficere ad conſuetudinem. Ita Reginaldus *tom.1. lib.13. cap.16. n.162.* Leſſius *lib.2. cap.6. dub.14. num.45.* Sylveſter *verbo conſuetudo, quæſt.4.* Sà *eodem verbo, num.3.* ex parte Martinez *q.97. art.3. dub.2. fol. mihi* 261. Rodrig & Miranda, quos refert, & ſequitur Diana *6. p. tract.5. reſol.7.* quia ad conſuetudinem ſufficit actus eſſe frequentes: ſed quod bis, aut ter

ſit,

Digitized by Google

fit, frequenter dicitur fieri, *cap. ita nos 25. qu. 2.* ergo ſufficit hoc ad conſuetudinem. Cæterùm quando in jure geminatio actus dicitur conſuetudo, & frequentia, non eſt ſermo de conſuetudine, & frequentia, quæ ad legem inducendam ſufficiat; ſed quæ ſufficiens ſit ad graviorem criminis punitionem, ad cujus effectum quælibet aſſuefactio, ſeu imperfecta conſuetudo eſt ſufficiens, ut explicant auctores pro noſtra ſententia citandi.

Bis, aut ter actum repetere nõ ſufficit ad cõſuetudinẽ.

22 Dicendum itaque eſt, non ſufficere, quòd actus bis, aut ter repetatur, ut conſuetudo introducatur per modum juris, ſive ſit contra legem, ſive præter legem. Tum quia id quod bis aut ter fit, non dicitur fieri frequenter, argumento *ex l. item apud Labeonem, §. aliud eſt, ff. de jurejurando*. Tum etiam, quia conſuetudo per modum juris debet eſſe longæva, & legitimè præſcripta: ſed non dicitur longæva, & legitimè præſcripta, niſi repetatur per decennium, aut quadriennium ſecundùm diverſitatem conſuetudinis, quod in uno, vel altero actu non verificatur: ergo, &c. Ita Monteſin. *diſp. 23. q. 13. n. 224.* Tapia *lib. 4. q. 25. art. 4. n. 4.* Palaus *tract. 3. diſp. 3. punct. 2. §. 3. n. 3.* Baſil. *de matrim. lib. 6. c. 6. n. 1.* Suar. *lib. 7. c. 10. n. 5.* Bonac. *diſput. 1. qu. 1. punct. ultim. §. 3. n. 32.* Salas *diſp. 19. ſect. 8. n. 7.* Quare hoc judicis, vel prudentum arbitrio relinquendum eſt, quia vix poteſt aſſignari, quot actus in particulari requirantur ad introducendam conſuetudinem. Maximè, quia ad inducendam conſuetudinem per modum juris, ea eſt neceſſaria actuum frequentia, quæ ſufficiat ad oſtendendum populi conſenſum, & Principis voluntatem: ſed hæc aliquando paucioribus actibus, aliquando pluribus ſecundùm eorum naturam, & occaſiones, quæ circa eos occurrunt, manifeſtatur: relinquendum eſt ergo prudentum arbitrio hoc negotium; qui, omnibus inſpectis, quid ſit tenendum, debent judicare. Sic Auctores citati.

Diſcrimen inter præſcriptionẽ, & conſuetudinem.

23 Sed hìc notandum eſt diſcrimen inter præſcriptionem purè talem, & conſuetudinem, quòd præſcriptio verſatur circa res, non circa actus humanos; & ſic præbet jus dominii in domum, agrum, beneficium, &c. Quare hoc dominium acquiri poteſt per præſcriptionem uno ſolo actu; quia unica ſola collatione beneficii, v.g. cui lis non opponitur, poteſt cui confertur, adverſus quemlibet præſcribere, & jus in beneficio poſſidere, *cap. cùm de beneficio, de Præbendis in 6.* At conſuetudo, quæ verſatur circa actiones humanas, & ſolùm præſcribit in ordine ad obligandum, ad eaſdem actiones exercendum, non introducitur per unum, aut alium actum, niſi per plures, quibus præſumitur adeſſe conſenſus multitudinis in talem obligationem; & voluntas Principis vim legis præbens conſuetudini.

Conſuetudo non introducitur, niſi per actus liberos.

24 Alia conditio, quæ ad actus requiritur, ut poſſit per eos conſuetudo introduci, eſt quod tales actus repetiti ſint liberi, & humani, ſeu humano modo exerciti; quia conſuetudo introducitur ex conſenſu multitudinis: ergo debet liberè, & humano modo ipſa multitudo exercere actuum repetitionem, ut talis repetitio poſſit jus conſuetudinarium generare. Quare ſi per vim, aut metum gravem populus obligetur actionem aliquam exercere, & repetere, quantumvis longo tempore in ea perſiſtat, non eſt cenſendus ſufficientem adhibere conſenſum ad introducendã cõſuetudinem vim legis habentem, ſive ſit contra legem, ſive præter legem, *l. de quibus, ff. de legibus*; & tradit D. Th. *1. 2. q. 97. art. 3.*

Si ex ignorantia introducatur conſuetudo vim legis habere non poteſt.

25 Ex quo fit, quod ſi ex ignorantia aliqua introducatur conſuetudo, non poteſt obligatio legis per talem conſuetudinem introduci, vel obligatio legis per eam abrogari. Ut ſi populus neſciret legem adeſſe prohibentem aliquam actionem, & ex tali ignorantia procederet ad repetendos actus contra eam, non ſufficeret talis repetitio ad tollendã obligationem legis, ſed ſtatim ac conſtaret de tali lege, jus conſuetudinis introductæ ceſſaret. Vel ſi populus judicaret adeſſe legem circa aliquem actum, vel omiſſionem; & ex tali ignorantia per multum tempus in tali actu perſiſteret, nulla conſuetudo conſurgeret ad tales actus deinceps exercendos: ut ſi judicaret populus eſſe præceptum abſtinendi à lacticiniis diebus Veneris, vel adeſſe legem prohibentem merces à civitate extrahere, quantumvis duraret in ea conſuetudine obſervandi hos actus, nunquam lex conſurgeret obligans ad eos; quia nihil magis contrarium eſt voluntati, & conſenſui requiſito ad conſuetudinem vim legis obtinentem, quàm error, & ignorantia. Quapropter licèt durante errore, aut ignorantia, intelligatur vim legis habere conſuetudinem, illis tamen ablatis, talis vis omninò corruit; quia per hujuſmodi conſuetudinem nullum jus acquiſitum eſt ad ſimiles actus exercendos. Ita Gloſſ. *in cap. final. de conſuet.* Aravio *1. 2. qu. 97. diſp. 3. ſect. 8. fol. mihi 731.* Granad. *controv. 7. tract. 3. p. 2. diſp. 16. ſect. 2. nu. 14.* Tapia *lib. 4. quæſt. 25. art. 6.* Diana *6 p. tr. 5. & 30. reſol. 9.* Palaus *tr. 3. diſp. 3. punct. 2. §. 3. n. 11.* Martin. *q. 97. ar. 3. dub. 2. concl. 3. §. circa iſtam.* Idem dicimus ſi ex aliqua cauſa falsò judicata introducta eſſet conſuetudo, ut ſi populus moveretur ad obſervationem alicujus diei in honorem alicujus Sancti, cujus Reliquias apud ſe retinere arbitraretur; ſtatim ac conſtaret rem non ita eſſe, omnis obligatio conſuetudinis ceſſaret.

Debent eſſe publici actus, per quos conſuetudo introducitur.

26 Tertia conditio, quam debent actus habere, eſt quod ſint publici, & notorii, ſaltem notorietate facti; quia nimirum publicè, & non in occulto ſunt exerciti; quia actus clam, & in abſcondito facti, non indicant fieri ex communi populi, & Principis conſenſu: & etiam, quia actus ſic frequentati habentur pro promulgatione legis non ſcriptæ, qualis eſt conſuetudo. Promulgatio autem debet eſſe publica, & manifeſta: ergo etiam actus, qui generare poſſunt conſuetudinem vim legis obtinentem. Et ita decernitur jure Hiſpano *lib. 3. novæ recompil. tit. 3. p. 2.* & tenet Vazq. *1. 2. tom. 2. diſp. 177. c. 7.* Layman. *tr. 4. c. 24. n. 2.* Tapia *lib. 4. q. 25. art. 5. n. 1.* Suar. *lib. 7. c. 10. n. 5.* Sed difficultas eſt, an requiratur notorietas juris, ſeu juridica, quæ publica auctoritate fit, ut quod in judicio per publicas probationes conſuetudo defendatur, & probetur, & de ea ſententia judicis pronuntietur: aliqui id requiri aſſerunt propter diverſos textus, qui id indicare videntur, qui apud Auctores ſtatim citandos videri poterunt.

Non requiritur notorietas juris ad conſuetudinem.

27 Sed veriùs tenendum eſt, ſufficere conſuetudinem eſſe publicam notorietate factorum, per quæ eſt introducta, etiamſi juridicè de tali conſuetudine non ſit judicatum. Tum quia conſuetudo vim legis obtinet ex conſenſu populi, & Principis; ſed hoc dari poteſt, etiamſi nulla judicialis ſententia detur: ergo, &c. Tum etiam, quia ſententia approbans conſuetudinem introductam, ſupponit eam jam eſſe introductam ex repetitis actibus, aliàs non eſſet juſta. Ita Aravio *q. 97. art. 3. diſp. 3. ſect. 8. notabil.* Granad. *ſuprà n. 15.* Diana *reſol. 8.* Palaus *diſp. 3. punct. 2. §. 3. n. 9.* Baſil. *lib. 6. c. 6. n. 2.* Suarez *lib. 7. c. 11. n. 2.* Salas *diſp. 19. ſect. 11. n. 93.* Bonac. *diſp. 1. q. 1. punct. ult. §. 3. n. 25.* Martin. *q. 97. art. 3. dub. 2. fine.* Si tamen in judicio ſecundùm conſuetudinem ſententia feratur, non eſt ampliùs expectandum, ut cognoſcatur conſuetudinem obtinere vim legis; quia illud optimum ſignum eſt, conſuetudinem eſſe introductam, cùm judex non legem ſtatuere, ſed ſecundùm legem debeat judicare.

§. IV.

De intentione requiſita in introducentibus conſuetudinem.

Debet conſuetudo ex animo ſe obligandi procedere.

28 Quarta conditio, quæ præcipuè requiritur, ut conſuetudo habeat vim legis obligantis ad ſimiles actus his, ex quibus eſt introducta, eſt quod tales actus à communitate, vel majore parte illius exerceantur animo ſe obligandi per conſuetudinem, ſeu introducendi jus conſuetudinarium. Si enim ex pietate, ex devotione, ex gratitudine, ex urbanitate aliqui actus per multum tempus repetantur à populo, non ob id introducitur jus eum obligans ad ſimiles actus. Et ratio eſt quia conſuetudo accipitur pro lege, ſed ad legem requiritur animus obligandi in legiſlatore: ergo, &c. Similiter ad abrogandam legem antiquam requiritur, quod actus contra eam exerceantur, animo introducendi oppoſitam conſuetudimem. Si enim animo depravato ſuæ ſatisfaciendi cupiditati populus, vel major pars illius ageret contra legem, non ob id introduceret jus conſuetudinarium abrogans illam. Igitur requiri, quod actus ex animo introducendi talem obligationem repetantur, tenent Granad. *controv. 7. tract. 3. part. 2. diſp. 16 ſect. 2. n. 13.* Diana *6. part. tract. 5. reſol. 10.* Palaus *tract. 3. diſp. 3. punct. 2. §. 3. n. 12.* Martin. *q. 97. art. 3. dub. 2. concl. 3.* Tap. *lib. 4. q. 25. art. 2. n. 12.* Layman. *tract. 4. cap. 24. n. 2.* Bonac. *diſp. 1. q. 1. punct. ult. §. 3. nu. 19.*

Conſuetudo ex devotione introducta vim legis non obtinet.

29 Igitur conſuetudo ex ſola devotione introducta nullam inducit obligationem; ut conſuetudo ſalutandi B. Virginem, cùm prima nocte pulſantur campanæ: jejunandi in ejus vigiliis: ſumendi aquam benedictam in ingreſſu Eccleſiæ: cineres feria quarta cinerum: ramos in die Palmarum, & alia hujuſmodi, quia ex devotione introducuntur, non ingerunt jus conſuetudinarium. Idem dicimus ſi conſuetudo animo obligandi incipiat, & ex devotione continuetur. Debet enim ex animo obligandi toto tempore durare, quod requiritur, ut legitimè præſcribat: immò quod ab omnibus, vel majore parte communitatis tali animo introducatur. Si enim major pars ex devotione; & minor animo ſe obligandi eam introducat, non ſufficit, ut conſuetudo vim legis obtineat, quia ad hoc conſenſus totius, vel majoris partis communitatis requiritur. Idem dicimus ſi ex urbanitate, & liberalitate alicui populus obſequium præſtaret multo tempore, quod non maneret obligatus continuare illud; quia cùm ſolùm introducta ſit talis conſuetudo ex urbanitate, vel liberalitate, non poteſt ut continuata aliam obligationem inducere. Idem denique dicimus, ſi conſuetudo introducta ſit animo obligandi ſe ad pœnam, non ad culpam; & ſi ad culpam, non ad mortalem, ſed venialem, ad hanc ſolùm obligabit, etiamſi multo tempore duret; quia actus agentium maximè liberorum, non operantur ultra eorum intentionem, nec Princeps aliter vult populum ob conſuetudinem obligare, quàm ipſe populus velit obligari conſuetudine.

30 Sed inquires, unde cognoſcendum ſit, conſuetudinem intro-

Digitized by Google

Unde cognoſci poſſit conſuetudinem introduci animo ſe obligandi, non ex devotione?

introductam eſſe animo ſe obligandi, & non ex devotione, aut liberalitate? Reſpondetur id judicio prudentum eſſe judicandum, qui penſatis circumſtantiis, perſonis, & materia, de tali conſuetudine judicium ferre debent; quia cùm actus, quibus introducitur conſuetudo, indifferentes ſint ut exerceantur ex obligatione, vel devotione, non poteſt ex illis colligi, quo animo introducta ſit conſuetudo. Quamvis hæc indicia aliqui Doctores ad id judicandum aſſignent. Primum ſi materia ſit gravis à populo, vel majori parte continuò obſervata abſque interruptione; quia non ſolent tanta uniformitate obſervari, quæ ſolùm ex devotione fiunt. Secundum, ſi ſuperiores graviter reprehendant, aut puniat non ſervantes talem conſuetudinem. Tertium, cùm prudentes & timorati malè ſentiunt de his, qui non obſervant talem conſuetudinem, vel communiter populus ſcandalizatur, exiſtimans tranſgreſſores conſuetudinis peccare, indicium eſt eſſe conſuetudinem introductam animo ſe obligandi. Illud verum judicamus, quod in dubio, an conſuetudo ex devotione, vel animo ſe obligandi introducta ſit, judicandum eſt fuiſſe ex devotione; quia lex non præſumitur, niſi probetur: & niſi manifeſtè conſtet, nemo præſumitur ſibi velle onus imponere. Baſſæus *in floribus Theolog. verbo Conſuetudo*, *n.*7. Diana 6. *part. tract.*5. *reſ.*12. Suarez *lib.*7. *cap.*15. *num.*13. Bonacin. *diſp.*1. *q.*1. *punct. ultim.* §.3. *num.*21. Palaus *tract.*3. *diſp.*3. *punct.*2. §.3. *num.*13. Idem dicimus ſi dubium ſit, an ſub peccato veniali, vel mortali conſuetudo obliget? an ad pœnam, vel ad culpam? in benigniorem partem judicium ferendum eſt; quia obligatio eſt ſemper odioſa, & ſic quantum fieri poteſt, reſtringenda; ut in ſimili diximus *c.*2. *hujus tract.*

§. V.

De conſenſu Principis requiſito ad hoc ut conſuetudo vim legis habeat.

Conſenſus Principis ad conſuetudinem requiritur.

31 QUinta, & ultima conditio, ut conſuetudo vim legis habeat, eſt quod introducta ſit ex conſenſu legislatoris, ſive ſit Princeps ſupremus, ſive communitas abſoluta, quæ poteſt leges ſancire, ut habetur *in leg. de quibus*, *leg. ſed & ea*, *ff. de legib.* traditque Divus Thomas 1.2. *quæſt.*97. *artic.*3. *ad* 3. Et ratio eſt, quia nemo poteſt vel legem ſancire, vel ſtatutam abrogare, niſi qui habet poteſtatem condendi illam. Non autem requiritur expreſſus conſenſus, ſed ſufficit tacitus, ſeu præſumptus, ut patientia & tolerantia Principis, cùm poſſet de facili prohibere. Ita Sanctus Doctor *loco citato*: ſive ſit conſuetudo preter jus civile, aut canonicum, ſive contra utrumque; quia conſenſus tacitus æquiparatur expreſſo, *l. de quibus*, *ff. de leg.* & ideò in omni negotio tacitus conſenſus ſufficit, quia eſt verus, voluntarius, & humanus. ¶ Et cùm aliquis conſenſus ſit neceſſariò requiſitus, hoc ipſo quod Princeps reſiſtat conſuetudini, hæc non poteſt præſcribere, ita ut introducat jus conſuetudinarium, eo quòd cum reſiſtentia legislatoris nec virtualis illius conſenſus componi poteſt, quia conſenſus tacitus, vel virtualis cum contrario formali nequit inveniri.

Contra immunitatem Eccleſiaſticam nequit introduci cōſuetudo.

32 Ex quo infero contra plures Doctores, non poſſe conſuetudinem dari, quæ adversùs immunitatem Eccleſiaſticam prævaleat, quantumvis ſit immemorabilis talis conſuetudo; quia quotannis in Bulla Cœnæ improbat Summus Pontifex omnem conſuetudinem contra immunitatem Eccleſiæ: nec poteſt dici, quod cùm Summus Pontifex videat, & ſciat in aliquibus Regnis vel provinciis plura contrà talem immunitatem introduci, tolerat; in quo videtur illis conſentire: nam plura per patientiam tolerantur, quæ non comprobantur, juxta *cap. cùm jam dudum*, *de Prabendis*. Et ſimplex tolerantia quando non poteſt Pontifex de oppoſito providere, ſatis non eſt ut in lege cenſeatur diſpenſare, *cap. denique*, *diſt.*4. Et ita pluribus relatis tradit Diana 1. *part. tract.*2. *reſol.*4. & 5. & 4. *p. tr.*1. *reſol.*1. & 16. & 7. *part. tract.*1. *reſol.*18. Layman *lib.*4. *tract.*9. *reſol.*10. *n.*1. Bonac. *tom.*3. *diſp.*1. *q.*20. *punct.*3. *n.*10. Filliucius *tom.*1. *tractat.*16. *cap.*10. *n.*256. Barboſa *lib.*1. *Decretal. titu.*2. *cap. Eccleſia Sancta Maria*, *de conſtitutionibus nu.*25. Suarez *contra Regem Angliæ lib.*4. *cap.*31. *n.*23.

Non requiritur ſcientia Principis ad conſuetudinē.

33 Sed difficultas eſt in præſenti, an ut conſuetudo per modum legis introducatur & cenſeatur ex conſenſu Principis tacito introduci, requiratur, quod Princeps in ſpecie notitiam habeat talis conſuetudinis? An verò quamvis talem conſuetudinem particularem ignoret, ſufficiat generalis conſenſus ab ipſo præſtitus pro omni conſuetudine legitimè introducta, *in cap. finali de conſuetudine*, ab Eccleſiaſtico ſuperiore; & *in l. de quibus*, *ff. de legibus*, & aliis juribus, à civili? Quod conſtat ex à nobis dictis *tract.*9. *de matr. c.*11. *punct.*1. *n.*28. ubi diximus ſufficere univerſalem approbationem Principis in dictis locis declaratam: & probatur modò. Tum quia poterat Princeps legem ſancire, ut quoties conſuetudo rationabilis legitimè introducta ſit, pro lege habeatur: hoc facit legislator civilis, & canonicus dictis locis: ergo, &c. unde D. Th. 1.2. *q.*97. *art.*3. *ad* 3. ſolùm petit tolerantiam Principis, cùm poſſit de facili prohibere, ut conſuetudo vim habeat legis. Tum etiam, quia aliàs vix ullæ particularium Eccleſiarum conſuetudines adversùs jura Pontificia introductæ cenſeri poſſent legitimæ, cùm Papa particularium Eccleſiarum conſuetudines ſe ignorare fateatur, *c.*1. *de conſtitutionibus in* 6. Ita præter D. Th. Cornei. Palaum, Suarez, Sanchez loco citato adductos, Salas *diſp.*19. *ſect.*3. *n.*20. & 37. Bonac. *diſp.*1. *q.*1. *punct. ult.* §.3. *n.*34. Villal. 1. *p. tr.*11. *diff.*38. *n.*4. Tap. *lib.*4. *q.*25. *art.*11. *n.*4. Layman *tract.*4. *c.*24. *n.*10. Aravio *q.*97. *diſp.*3. *ſect.*11. *nu.*4. in fine, licèt in principio oppoſitum videatur innuere.

PUNCTUM IV.

De effectibus conſuetudinis.

Quot ſint effectus cōſuetudinis?

34 TRiplicem habet effectum conſuetudo. Primus eſt obligare in conſcientia, quia cùm habeat vim legis, habet etiam proprietates illius, quarum una eſt obligatio. Secundus eſt tollere legem antiquam. Tertius interpretari legem, cùm dubium aliquod ſuboritur circa illam. De his ergo tribus effectibus diviſim modò agemus.

§. I.

De obligatione, quam conſuetudo generat.

Quomodo poſſit obligare conſuetudo?

35 OBligatio, quam conſuetudo legitimè introducta producit, cùm ſequatur legis conditiones, poteſt ſicut illa diverſitatem habere, & aliquando eſſe obligatio ad culpam gravem, quando materia eſt gravis, & intentio introducentis illam eſt cum animo ſe graviter obligandi, aliquando ad levem, ſi materia levis fuerit; vel ſi fuerit gravis, non introducta eſt animo graviter obligandi, ſicut diximus *c.*2. *hujus tr.* poſſe legislatorem leviter in materia gravi, ſi velit, obligare. Immò etiam poteſt conſuetudo introduci obligans dumtaxat ad pœnam, vel ad culpam, & pœnam determinatam, ſicut de lege diximus, uno vel altero modo poſſe obligare, *dicto c.*2. & habetur *ex c. ſuper eo*, *de cognatione Spirituali*, tenetque Suar. *lib.*7. *c.*16. *num.*2. & 3. Tap. *lib.*4. *q.*25. *art.*3. *n.*1. Palaus *diſp.*3. *punct.*4. §.1. *n.*1.

Non extenditur conſuetudo de loco ad locum, nec de caſu ad caſum.

36 Illud certiſſimum judicamus, conſuetudinem unius civitatis aliam non obligare, nec extendendam eſſe de loco ad locum, de perſona ad perſonam, nec de caſu ad caſum; quia conſuetudo obtinet vim obligandi ex tacito, vel expreſſo conſenſu Principis: ſed Princeps non cenſetur velle obligare per conſuetudinem, niſi eos, qui illam introduxerunt: ergo non eſt extendenda obligatio illius ad alios. Ita Martinez *q.*97. *art.*3. *dub.*1. *fol. mihi* 250. *colum.*1. Salas *diſp.*19. *ſect.*13. *n.*100. Palaus *n.*2. Suar. *nu.*6. Diana 6. *p. tract.*5. *reſol.*17. & 31. quamvis ex convenientia, & æquitate, quando in aliqua civitate non fuerit lex, ſtatutum, aut conſuetudo, quibus cauſæ judicentur, recurrere debeat judex ad conſuetudinem civitatum vicinarum, ſi fuerit rationabilis, ut juxta eam cauſas judicet, argumento *ex cap. cum eo*, *de cenſibus*, *cap. cùm olim*, *de conſuetudine*. Ex quo fit, conſuetudinem à laicis introductam, & propriam illorum, non obligare Clericos, nec è contra; nec conſuetudinem à Clericis ſæcularibus introductam, Regulares obligare, aut è contra.

Conſuetudo à laicis, & clericis introducta, omnes obligat.

37 Sed difficultas eſt, an ſi conſuetudo promiſcuè à Clericis, & ſæcularibus ſit introducta de rebus, quæ non ſunt contra immunitatem Eccleſiaſticam, Clericos obliget? Ad quod reſpondetur affirmativè, ſive ſit de rebus ſpiritualibus, ut obſervatio feſtorum, jejuniorum, &c. ſive de rebus civilibus mixtis ſpiritualibus, quia ſi hoc ultimo modo introducatur conſuetudo, potiùs conſuetudines cenſendæ ſunt à diverſis introductæ circa eandem materiam, ut docet Fel. *in c. Eccleſia Sancta Maria*, *de conſuetudinibus*, & non dicuntur Clerici à laicis obligari, ſed à ſuo ſuperiore ipſis conſentientibus. In primo verò caſu, quando conſuetudo eſt circa res ſpirituales, planum eſt obligare Clericos, ſi ab ipſis & à laicis promiſcuè introducatur; quia tunc non diſcernuntur, ſed conſtituunt unum populum Chriſtianum ſub uno capite communi, in cujus virtute omnes obligantur, ut docent Tapia *lib.*4. *q.*25. *art.*14. *n.*4. Diana 6. *p. tract.*5. *reſol.*16. Gordon. *lib.*2. *q.*14. *c.*6. *n.*21.

Clerici non obligantur conſuetudine à ſolis laicis introducta.

38 Sed rogabis, an ſi materia ſit de rebus ſpiritualibus, & ſolùm à laicis multo tempore obſervata, ſufficiat ad obligandos Clericos, caſu quo numerus laicorum (ut ferè ſemper contingit) major ſit numero Clericorum. Idem dicimus caſu quo Clerici introducerent conſuetudinem jejunandi, vel obſervandi tale feſtum; an obligaret hujuſmodi conſuetudo Religioſos? Negativè reſpondendum eſt, quia tunc in conſuetudine facti non conjunguntur, cùm ei non conſentiant; & aliàs non eſt extendenda conſuetudo de perſona ad perſonam, ut jam eſt dictum; & licèt ſint partes populi Chriſtiani, conſtituunt diverſum ſtatum habentē ſuas proprias obligationes, rigores, & obſervantias. Unde ſicut con-

Digitized by Google

conſuetudines unius civitatis non obligant aliam, licèt utraque ſit eidem Principi ſubjecta; ſic nec conſuetudines introductæ à ſolis Regularibus Clericos obligant, aut è contra: nec conſuetudines introductæ à ſolis laicis obligant Clericos, aut è converſo. Ita Baſſæus, & Sanchez, quos refert, & ſequitur Diana *5.p.tr.14.reſol.13.* Paludanus *in 4.diſt.15.qu.4.art.3.* Palaus *ubi ſupra*, Martin.*q.97.art.3.dub.1.concl.2.* Tapia *art.14.n.6.*

§. II.

Quomodo poſſit conſuetudo legem humanam abrogare?

Conſuetudo vincit legem, & tollit eam.

39 SEcundus effectus conſuetudinis eſt, quod legem præexiſtentem poteſt tollere, *ex cap. finali, de conſuetud. l. de quibus, l. ſed ea, de legib.* & docet D. Thom. *1.2. qu.97.art.3.ad 2.* & ratio eſt, tum quia omnis lex humana poteſt per aliam legem abrogari: ſed conſuetudo habet vim legis: ergo poteſt abrogare legem humanam præcedentem. Tum etiam, quia ad bonum commune, & rectam Reipublicæ gubernationem pertinet, quod nolit Princeps adſtringere populum diu per conſuetudinem legi repugnantem; ſed potiùs illi morem gerat, & illi conſentiat: ergo ex vi hujus conſenſus poteſt lex præterita annullari. Nec obſtat textus *in l.2.C. quæ ſit longa conſuetudo*, ubi dicitur: *Conſuetudinem non habere tantam vim, ut rationem vincat, aut legem*. Intelligitur enim de conſuetudine antecedenti ad ipſam legem, quæ non vincit eam, ſed potiùs vincitur à lege, non de conſuetudine ad legem ſubſecuta, quæ vincit ipſam legem, ut tenent omnes Doctores. Quod verum eſt, ſive lex ſit pœnalis, ſive præceptiva, ſive mixta ex præceptiva & pœnali; quia rationes datæ pro omnibus tenent.

Poteſt lex tolli per cōſuetudinem quoad pœnam, manēs quoad culpam, & è contra.

40 Immò poteſt conſuetudo tollere pœnam, ſive latam, ſive ferendam, manente lege quoad obligationem culpæ; quia licèt pœna pro culpa debeatur, non ſemper illa, quæ à lege taxata erat: ergo poteſt per conſuetudinem talis pęna ab obligatione legis ſeparari: ſicut legislator poteſt abrogare legem quoad pœnam, ipſa manente quoad culpam; & ideò in jure plures ſunt pœnæ impoſitæ, quæ per conſuetudinem ſunt abrogatæ, manente obligatione legis, *cap. cùm multas, diſt.15.extrav.1. de rebus Eccleſiæ non alienandis, & Clement. ambitioſa, eodem titulo*. Et docent Martin.*q.97.art.3.dub.1.concl.4.* Suarez *lib.7.cap.19.n.3.* Gordon.*lib.2.q.14.c.6.n.22.* Diana *6.p.tr.5.n.19.* Palaus *diſp.3.punct.4.§.2.n.3.* Salas *diſp.19.ſect.9.n.79.* Monteſin. *diſp.23.q.13.à n.132.* ¶ Immò etiam poterit lex tolli quoad culpam, ipſa manente quoad pœnam, quando pœna non eſt talis conditionis, ut culpam præſupponat (ut ſunt omnes cenſuræ) quia ſicut poteſt introduci conſuetudo obligans ad pœnam, & non ad culpam; ita tolli poteſt lex quoad obligationem culpę, ipſa manente quoad obligationem pœnæ. Salas *n.77.* Suar.*n.12.* Palaus *n.4.* Diana *reſ.10.* Gordon.*n.13.* Et ſic plures leges civiles (inquit Diana) imponentes exactionem; vel prohibentes venari, vel aliquid ex regno aſportari, licèt ab initio directivæ fuerint, potuerunt uſu fieri merè pœnales, & quaſi naturam mutare, quia non aliter ſunt obſervatæ.

Lex irritans poteſt per conſuetudinem abrogari.

41 Quod diximus de virtute conſuetudinis ad abrogandam legem præcedentem humanam, intelligendum etiam eſt de lege irritante actus, vel contractus; quæ poteſt tolli per conſuetudinem, reddique actus, & contractus validi per conſuetudinem, qui ſecundùm legem erant nulli; quia ſicut legislator per novam legem poteſt legem irritantem abrogare: ita conſuetudo, quæ habet vim legis, ut latè diximus *tract.9. de matrim. c.11. punct.2.* ubi objectiones contrarias ſolvimus, & probavimus, poſſe per conſuetudinem auferri impedimenta dirimentia matrimonium: & puncto 1. etiam probavimus, poſſe per conſuetudinem nova impedimenta irritantia introduci, per quæ eſſent inhabiles ad contrahendum, qui ex jure habiles erant. Ex quo manet probatum, poſſe per conſuetudinem legem irritantem actus introduci.

Quot modis improbetur in jure conſuetudo?

42 Sed quia in jure multoties prohibetur contraria conſuetudo, quæri poteſt, an conſuetudo prævalere poſſit contra legem eam prohibentem? Pro quo nota, conſuetudinem per legem poſſe tripliciter prohiberi. Primò per clauſulam indifferentem ad conſuetudinem præteritam, vel futuram, ut cùm dicitur, *Non obſtante quacumque conſuetudine*. Secundò per clauſulam prohibentem expreſsè futuram conſuetudinem, ut ſi dicat, *Quod nulla poſſit deinceps contra talem legem introduci conſuetudo*; vel per clauſulam reprobantem ipſam conſuetudinem ut irrationalem, quam dicit lex eſſe potiùs abuſum, & corruptelam. Si ſolùm adiiciatur in lege illa clauſula, *Non obſtante quacumque conſuetudine*, niſi aliud exprimatur, intelligitur de conſuetudine jam introducta, quæ per talem legem abrogatur; non verò de illa, quæ in poſterum poteſt introduci. Tum quia per illa verba ſolùm reprobatur conſuetudo tali legi contraria: ſed conſuetudo quæ tunc non eſt, nec eſt legi contraria, ſed quæ tunc viget: ergo de iſta loquitur lex, non de illa. Tum etiam, quia illa clauſula abſolutè prolata eſt revocatoria: revocatio autem ſolùm eſt de re præterita, non de futura. Tum denique, quia improbare conſuetudinem, eſt quid odioſum: ergo clauſula illam improbans non eſt latè interpretanda, ſed intra cancellos ſuę ſtrictę ſignificationis reſtringenda. Cùm ergo clauſula, *Non obſtante quacumque conſuetudine*, indifferens ſit ad præteritam, & futuram, reſtringenda eſt, ut ſolùm intelligatur de præterita. Ita Suar.*lib.7.c.7.n.2.* Villalob.*1.p.tr.2.diff.39.n.8.* Tapia *q.25.art.17.n.3. & art.18.num.3.* & videtur ſequi Diana *6.p.tr.5.reſol.23.*

Etiam ſi improbetur conſuetudo per legem, prævalere poteſt contra eam.

43 Quando verò in lege ponitur clauſula expreſsè improbans conſuetudinem futuram, adhuc probabilius judicamus, poſſe conſuetudinem contra talem legem prævalere, ut diximus *tr.9. de matrim. c.11. punct.2. num.33.* & probatur, quia talis clauſula eſt legis humanæ: ſed conſuetudo poteſt abrogare legem humanam, ſicut nova lex humana eam abrogare valet; ſiquidem conſuetudo vim legis rigoroſæ obtinet: ergo ſicut non obſtante tali clauſula poteſt legislator per novam legem talem legem abrogare: ita conſuetudo. ¶ Et confirmatur, quia conſuetudo habet vim legis ex vi conſenſus Principis præſentis, qui ſuo conſenſu tacito vel expreſſo eam approbat: ſed Princeps præſens æqualis eſt poteſtatis cum illo, qui legem cum illa clauſula tulit: ergo ſicut legislator per ſuam voluntatem poterat legem cum tali clauſula abrogare; ita Princeps præſens per ſuum conſenſum, quem præbet conſuetudini, poteſt contra talem legem prævalere. Ita præter Auctores ibi citatos Tapia *lib.4.q.25.art.17.n.7.* Aravio *1.2.q.97.diſp.3.ſect.8.n.6.* Martinez *q.97.art.3.dub.1.concl.5.* Baſilius *lib.6.cap.6.nu.9.* Suarez *lib.6.cap.19.n.21.* Bonac. *diſp.1.p.1.punct.ult.§.3.n.37.* Diana *6.p.tract.5.reſol.21.*

Quid ſi reprobetur conſuetudo ut irrationabilis, & corruptela?

44 At verò quando in lege reprobatur conſuetudo ut irrationabilis, & corruptela: Reſpondetur quod ſi talis conſuetudo reprobetur ut contraria juri divino, aut naturali, nullam vim poteſt contra legem ſortiri, cùm ſemper ſit irrationabilis, & inhoneſta; ſi tamen reprobetur ut minùs conveniens, & ut irrationabilis pro illo tempore, quo lex fertur, quamdiu cum eadem ratione perdurat, quæ eam irrationabilem facit, non poteſt contra legem prævalere; quia conſuetudo irrationabilis, ut diximus *punct. præced.* §. 1. non eſt conſuetudo, ſed abuſus, & corruptela; proindeque non poteſt habere vim irritandi pręteritam legem: ſi tamen, quæ irrationabilis erat, quando lex eam reprobavit, ex nova cauſa rationabilis reddatur, vires reſumere poteſt ad legem humanam abrogandam, non obſtante clauſula improbante quamcumque conſuetudinem, ob rationes *n. præc.* adductas. Ita Suar.*lib.7.cap.7.n.2.* Salas *diſp.19.ſect.7.n.70.* Baſil. Tapia, Aravio, & Diana locis proximè citatis.

§. III.

De interpretatione legis, quam poteſt exhibere conſuetudo.

Legem claram non interpretatur conſuetudo; ſed obſervat.

45 TErtius effectus conſuetudinis eſt, legem poſſe interpretari, & hic effectus non convenit conſuetudini, quæ eſt præter legem, aut contra legem; ſed illi, quæ eſt juxta legem, & adhuc iſta non habet hunc effectum, quando lex eſt clara; quia quod eſt certum; & clarum, non indiget, nec capax eſt interpretationis. Immò propriè tunc conſuetudo non eſt interpretatio, ſed obſervantia ipſius legis; quæ quantumvis diuturna, non majorem obligationem generat, quàm ipſa lex ex ſe habebat inducere; & ſic abrogata lege, ceſſat; & qui pro illa obtinet diſpenſationem, etiam pro iſta habet, ut omnes confitentur. Tunc ergo habet conſuetudo legem interpretari, quando ipſa lex eſt dubia, tum circa obligationem, tum circa materiam, tum circa perſonas, ad quas ſe extendit, & per conſuetudinem tollitur talis ambiguitas: & ſic *in cap. cùm dilectus, de conſuetudine*, dicitur: *Conſuetudo eſt optima legum interpres*; quia cùm plures in tali conſuetudine conveniant, indicant talem fuiſſe mentem legislatoris.

Interpretatio auctentica facta per conſuetudinem, habet vim legis.

46 Cæterùm talis interpretatio legis per conſuetudinem facta duplex poteſt eſſe: altera auctentica, altera probabilis, & doctrinalis; quia ſicut conſuetudo poteſt novam legem introducere, ſic poteſt legem auctenticè interpretari per interpretationem vim legis obtinentem; & tunc ipſa interpretatio erit ut nova lex neceſſariò obſervanda, *l. nam Imperator, ff. de legibus*: quemadmodum ſi legislator ſuam legem aliqua lege declararet, hæc declaratio haberet vim legis novæ. Unde talis interpretatio auctentica per conſuetudinem facta, debet habere omnes conditiones, quas *punct. præced.* diximus eſſe requiſitas, ut conſuetudo habeat vim legis.

Quomodo conſuetudo poſſit legem probabiliter interpretari?

47 Alia eſt interpretatio conjecturalis, & probabilis, quam etiam poteſt facere conſuetudo, ſicuti poſſunt Doctores probabiliter legem interpretari; altiori tamen modo, quia in conſuetudine plures conveniunt; & tunc non habet vim legis, ſed probabilis conjecturæ de mente legislatoris:

Digitized by Google

toris: ad quam interpretationem tam conſuetudo legem præcedens, quàm ſubſequens poteſt conducere; quia lex non intelligitur derogare conſuetudini, niſi expreſsè ſit illi contraria, quin potiùs ſecundùm conſuetudinem ſolet lex inſtitui; quemadmodum conſuetudo ſubſequens non intelligitur legi derogare, ſed eſſe ſecundùm ipſam niſi expreſsè ſit illi contraria: eſt enim derogatio legis odioſa, & ſic quantum fieri poteſt, vitanda.

Quantam vim habeat interpretatio conjecturalis cõſuetudinis?

48 Ad conſuetudinem doctrinaliter interpretantem legem introducendam minus tempus requiritur, quàm ut ipſa conſuetudo vim legis obtineat, ut omnes aſſerunt: ſed tantæ efficaciæ eſt talis interpretatio per conſuetudinem facta, ut Doctores communiter aſſerant, verba legis eſſe interpretanda juxta conſuetudinem loci, etiamſi oporteat verba legis minùs propriè exponere. Sed nota quod ſicut conſuetudo poteſt legem interpretari, ſic lex certa poteſt conſuetudinem dubiam exponere; quia una lex certa poteſt per aliam dubiam interpretari, *l. una, C. de inofficioſ.*

PUNCTUM V.

De modis quibus conſuetudo poteſt ceſſare.

Multipliciter poteſt ceſſare conſuetudo.

49 CUm conſuetudo obtineat vim legis, illis omnibus modis poteſt ceſſare, quibus diximus *hoc tract. toto c. 4. & c. 5.* poſſe ceſſare legem; & ſic per mutationem materiæ, ſeu commutationem; per ceſſationem cauſæ motivæ, per diſpenſationem, interpretationem, abrogationem: & ſuperior, ex cujus tacito, vel expreſſo conſenſu introducitur conſuetudo, vel quicumque alius ex ejus licentia, vel ſucceſſor in ſede poteſt in ea diſpenſare, vel eam in totum abrogare, ut eſt communis doctorum ſententia. Quare in præſenti ſolùm agemus de duobus modis, quibus ceſſare poteſt conſuetudo. Primus per novam legem illam abrogantem: ſecundus per contrariam conſuetudinem.

§ I.

Quomodo per novam legem poſſit abrogari conſuetudo?

Per legem tollitur cõſuetudo, ſi illi directè ſit oppoſita.

50 MAjorem vim non habet conſuetudo, quæ eſt lex tradita, quàm lex ſcripta, cùm ſit humano conſenſu introducta, addita Principis approbatione. Unde ſicut Princeps per novam legem poteſt legem à ſe traditam, vel à ſuis prædeceſſoribus, abrogare: ita poteſt per eam, conſuetudinem quantumvis præſcriptam, firmatam, & roboratam tollere, ut habetur expreſsè *c. 1. de conſuetudinib. in 6. cap. cùm conſuetudinis, de conſuetudine.* Cæterùm, ut jam tetigimus *n. 47.* non cenſetur lex conſuetudinem præteritam abrogare, niſi clarè, & ex diametro illi ſit oppoſita. Unde ſi obſervantia conſuetudinis aliquo modo cum nova lege compatitur, tametſi ad hunc effectum verba legis ſint ſtrictè ſumenda, non eſt cenſendum, conſuetudinem jam firmatam abrogari per eam, quia revocatio, & correctio juris odioſa eſt, & quantum fieri poteſt, vitanda, *l. præcipimus, C. de appellationibus:* & ideò Princeps per legem potiùs cenſetur ſe accommodare uſui & conſuetudini ſubditorum, illis morem gerendo, quàm illis vim inferre, *cap. erit autem lex, diſt. 4.* ut ex communi ſententia docet Palaus *tract. 3. diſp. 3. punct. 5. §. 1. n. 2.* Diana *6. p. tract. 5. reſol. 25.*

Per legem generalem, generalis conſuetudo tollitur.

51 Lex univerſalis à quocumque ſuperiore ſanciatur, habet vim abrogandi conſuetudinem ſibi directè contrariam, etiamſi abſolutè feratur, nulla addita clauſula derogatoria conſuetudinis, proportione ſervata; nimirum quòd ſi lex ſit pro tota Eccleſia à Pontifice ſancita, abrogat conſuetudinem generalem pro tota Eccleſia: ſi fuerit ab Epiſcopo lata generaliter pro ſua Diœceſi, abrogat conſuetudinem generalem illius Diœceſis. Et ratio eſt, quia lex prior abrogatur per poſteriorem illi directè contrariam; etiamſi non fiat mentio illius: ſed conſuetudo non habet majorem firmitatem, quàm lex: ergo per generalem legem, quæ directè opponitur conſuetudini generali, tollitur talis conſuetudo: & ſumitur *ex cap. cum conſuetudinis, de conſuetudine:* & ideò *in l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo,* dicitur, non vinci legem conſuetudine, ſed potiùs conſuetudinem à lege ſuperari; in quo omnes Doctores conveniunt.

Sententia aſſerẽs, per legem generalem revocari ſpecialem cõſuetudinẽ.

52 Sed difficultas eſt, an per legem generalem abrogetur ſpecialis conſuetudo aliquarum civitatum, provinciarum, cõmunitatis, aut ſtatus? Affirmat Aravio 1. 2. q. 97. *diſp. 3. ſect. 8. n. 7.* nixus hac ratione, quia veritas propoſitionis generalis deſtruit veritatem particularis ſibi contradicentis: ergo virtus legis generalis neceſſariò deſtruit vim particularis conſuetudinis, & eam extinguit. Cæterùm hæc ratio ſolùm procedit in phyſicis, quæ ex aliquo conſenſu non dependent: non in moralibus, quæ conſenſum Principis requirunt, ad quem notitia conſuetudinis revocandæ requiritur; & talis notitia non præſumitur in Principe, quando eſt particularis loci conſuetudo, ut jam dicemus. ¶ Reſpondetur ergo, quod niſi in lege generali fiat mentio particularis conſuetudinis, vel in ea addatur clauſula revocatoria cujuſcumque conſuetudinis; non cenſetur revocata conſuetudo particularis etiamſi ſit tali legi contraria. Ratio eſt, quia ut conſuetudo cenſeatur per legem abrogata, debet dari in ſuperiore ferente legem voluntas talem conſuetudinem abrogandi, quæ abſque illius notitia dari non poteſt: ſed licèt Princeps judicetur habere notitiam juris, & conſuetudinis communis, non tamen conſuetudinis particularis: ergo hanc non cenſetur velle per ſuam legem abrogare. Quæ reſolutio cum ſua ratione habetur *c. 1. de conſuetudinibus in 6.* ubi dicitur: *Non enim cenſetur derogata conſuetudo ſpeciali lege, quia præſumitur Princeps ignarus talis conſuetudinis.* Ita Monteſin. *diſp. 23. q. 13. n. 151.* Gordon. *lib. 2. q. 14. c. 8. n. 26.* Martin. *qu. 97. art. 3. dub. 1. fol. mihi 251. col. 2.* Palaus *tr. 3. diſputat. 3. punct. 5. §. 2. num. 4.* Diana *6. part. tract. 5. reſ. 22. & 25.*

Per legem generalem nõ revocatur ſpecialis conſuetudo.

Extenditur dicta doctrina ad alios caſus.

53 Et quia ratio dicta æquè currit ſi Princeps legem ferat ſpecialem pro aliqua civitate, aut communitate, non facta mentione conſuetudinis illius particularis, non cenſetur iſta per illam abrogata, etiamſi ſit contraria illi. Nec ob id erit inutilis talis lex, ſed ſuſpendetur ejus obligatio quouſque Princeps de conſuetudine notificetur; & tunc ſine nova lege, ſi nolit revocare, quam ſancivit, cenſetur conſuetudo illa particularis revocata; quia jam legiſlator ex certa ſcientia conſuetudinis procedit. Idem dicimus de ſtatuto facto ab aliqua civitate, quod requirit conſenſum Principis, ut vim legis obtineat; quando nimirum ipſa civitas non eſt exempta, ut ipſa per ſe leges ferre poſſit; quia cùm Princeps ad præbendum ſuum conſenſum cenſeatur procedere ex ignorantia particularis conſuetudinis talis civitatis, non habet vim talis conſenſus ad illam abrogandam conſuetudinem: fortè enim Princeps de tali conſuetudine informatus, hujuſmodi conſenſum non præberet: ſuſpenditur ergo obligatio illius ſtatuti à Principe confirmati, uſque dum de conſuetudine particulari notificetur. Ita Diana *reſol. 25.* Palaus *n. 6.* Gordon. *lib. 2. q. 14. cap. 8. n. 26.* Tapia *q. 25. art. 18. n. 5.* Suar. *lib. 7. cap. 20. n. 8. & 15.* Bonac. *diſp. 1. q. 1. punct. ult. §. 3. n. 42.* At ſi ab Epiſcopo Diœceſano talis lex particularis feratur, per eam abrogatur conſuetudo particularis illius civitatis, quia ille præſumitur habere notitiam conſuetudinum ſuæ Diœceſis, quas poteſt per proprias leges revocare.

Dicta ſunt intelligẽda de conſuetudine præſcripta.

54 Dictum duobus numeris præcedentibus intellige de conſuetudine jam præſcripta, & firmata, non de illa quæ tendit ad præſcriptionem. Tum quia conſuetudo nondum præſcripta, nec præbet jus, nec facultatem illa utendi: ergo non excuſat à lege generali. Tum etiam, quia quando eſt conſuetudo in via ad præſcriptionem, ſolùm poteſt jus introducere ex præſumpta voluntate Principis: hanc non cenſetur habere, quando legem contrariam condit. Tum denique, quia ſola præſcripta conſuetudo legem latam evincit: ergo ſola illa contra legem ferendam prævalet. Ita Maſcardus *de probationibus, verbo Conſuetudo, concl. 426. n. 17.* ubi fatetur, ſe de conſuetudine præſcripta loqui, cùm agit de conſuetudine. Et Gloſſa *in cap. mos, 1. diſt.* licèt oppoſitum teneat Suar. *lib. 7. c. 20. n. 12.* aſſerens caput illud *1. de conſuetudinibus in 6.* extendi ad omnem conſuetudinem rationabilem, ſive præſcripta fuerit; ſive non: cujus ſententiam refert Diana *6. p. tract. 5. reſol. 25.* nec contradicit.

Per generalem revocationem conſuetudinis non revocatur immemorabilis.

55 Sed rogabis, an per legem generalem, ut ſpecialem factam cum clauſula revocatoria cujuſcumque conſuetudinis intelligatur revocata conſuetudo immemorabilis? (& talis dicitur, quæ vel per tempus excedens hominum memoriam perdurat, ut aliqui volunt; vel per centum annos, ut alii dicunt.) Et non loquimur quando in lege additur clauſula, *Non obſtante quacumque conſuetudine, etiam immemorabili;* quia tunc certum eſt, iſtam revocari per talem legem: ſed ſolùm quando additur illa clauſula; *Non obſtante quacumque conſuetudine.* Reſpondetur, non cenſeri talem conſuetudinem abrogatam per hujuſmodi clauſulam. Tum quia quando ſuperior vult revocare etiam immemorabilem conſuetudinem, id exprimit: ergo quando non exprimit, ſignum eſt eum nolle illam revocare. Tum etiam quia talis conſuetudo immemorabilis habet vim privilegii à Principe conceſſi, ut ex pluribus textibus probat Maſcardus *de probationib. concluſ. 429. à nu. 3.* Abbas *conſil. 71. vol. 2.* Sed ex clauſula generali derogante conſuetudinem, non cenſetur derogatum privilegium: ergo, &c. Ita docent Suar. *lib. 7. cap. 20. n. 18.* Covar. *lib. 3. variar. c. 13. n. 5.* Bonac. *diſp. 1. q. 1. punct. ult. §. 3. n. 43.* Salas *diſp. 11. ſect. 11 num. 95.* Tapia *q. 25. art. 17. nu. 3. & art. 18. n. 3.* Villalob. *1. p. tract. 2. diff. 39. n. 8.* Palaus *diſp. 3. punct. 4. §. 1. nu. 10.* Gordon *lib. 2. q. 14. c. 8. n. 27.* Diana *6. p. tract. 5. reſol. 32.* Garcia *de benefic. tom. 1. q. 3. c. 2. à n. 194.* ubi plures declarationes adducit Sacræ Congregationis aſſerentis, Concilium Tridentinum in clauſulis, *Non obſtantibus conſuetudinibus in contrarium,* non includere immemorabilem conſuetudinem.

Quo-

Digitized by Google

§. II.

Quomodo conſuetudo poſſit per conſuetudinem contrariam?

Quas conditiones debeat habere nova conſuetudo, ut revocet præcedentem?

56 Sicut lex per aliam legem contrariam abrogatur; ita conſuetudo per aliam conſuetudinem, *l.2.de inofficioſis teſtibus*, *l.pacta noviſſima*, *C.de pactis*: ſed ut nova conſuetudo abroget præcedentem, debet habere omnes conditiones, quas *punct*.3. aſsignavimus pro conſuetudine vim legis obtinente. Cùm enim conſuetudo jam firmata habeat vim legis, non poteſt niſi per contrariam conſuetudinem legitimè præſcriptam abrogari, cum omnibus conditionibus, & tempore petito, ut conſuetudo contra legem præſcribat. Immò debet nova conſuetudo eſſe directè contraria præcedenti; nimirum univerſalis, ſi tollat univerſalem; particularis, ſi particularem. Nam per conſuetudinem contrariam particularem non abrogatur conſuetudo generalis, niſi pro illis locis, pro quibus introducitur.

Per quos actus conſuetudo firmata revocetur?

57 Ex quo ſequitur, conſuetudinem jam præſcriptam, & firmatam non abrogari, niſi per actus contrarios poſitivè, vel ſaltem privativè oppoſitos præcedenti conſuetudini. Pro quo nota, conſuetudinem vel poſſe introduci per actus repetitos; & ſic jus inducere ad eos obligans, ut per jejunium, auditionem ſacri; obſervationem feſtorum, &c. vel per omiſsiones contrarias legi, ut ſi populus temporibus, quibus debebat actum exercere, illum prætermittat. Ut ergo abrogetur contraria conſuetudo introducta per omiſsiones, debet nova conſuetudo per actus poſitivos illis omiſsionibus contrarios introduci. Si verò altera eſſet per poſitivos actus introducta, nova deberet per omiſſiones illorum generari, publicas, repetitas, & liberas. Si enim non occurrat occaſio actus præcedentis conſuetudinis exercenda per non uſum purè negativum, non introducitur nova conſuetudo abrogans præcedentem. Ita Layman *tract*.4.*cap*.24.*nu*.13.*q*.6. Reginald.*lib*.13.*n*.250. Salas *diſp*.19.*ſect*.20. *n*.114. Suar. *lib*.7.*cap*.5.*num*.14. Palaus *diſp*.3.*punct*.5.*§*.2.*num*.6. Bonac. *diſp*.1.*q*.1.*punct*.*ult*.*§*.3.*n*.27. & hæc de tota hac materia dixiſſe ſufficiat, ad laudem omnipotentis Dei, & B. Mariæ Virginis de Monte Carmelo.

TRA-

Digitized by Google

TRACTATUS XII.

DE JUSTITIA, ET JURE.

PROOEMIUM.

POSTQUAM de lege egimus, quæ eſt regula & norma juſtitiæ, & cujuſcumque juris, venimus nunc ad ipſam juſtitiam, & jus, quod eſt objectum ejus, declarandam. Quæ materia ob illius excellentiam, maximamque difficultatem, multùm nobis faceſſet negotium; eſt enim inter omnes virtutes morales excellentiſſima juſtitia, quæ ob ſui nobilitatem, non ſolùm attendit, quid congruat, & conſentaneum ſit proprio ſubjecto; ſed quid conveniat alterius bono conſiderat, illudque illæſum, & indemne conſervare procurat; ob idque ab Ariſtot. 5. *Ethicorum cap.*1. dicitur, *Præclariſſima virtutum eſt juſtitia, & nec Heſperus, nec Lucifer ita admirabilis*. Eſt etiam utiliſſima illius notitia, maximè confeſſariis, quos nitimur inſtruere; cùm nihil ſit magis obvium, nihilque ſæpius in confeſſionibus, conſultationibus, & reſolutionibus occurrat, quàm dubia circa juſtitiam, vel injuſtitiam repetita; quæ reſolvere nemo poteſt debitè, & legitimè ex ſuo cerebro, vel ex notitia aliqua confuſa; ſed debet difficultates plures, & graviſſimas, quæ in hac materia deciduntur, præ manibus habere. Curabimus tamen, quantum poſſibile fuerit, claritatem cum brevitate conjungere, res morales ſcholaſtico modo (ut aliqui faciunt) minimè pertractantes, ſed modo morali, & reſolutorio, inſtituto noſtro proportionato; non prætermittentes ea, quæ ſcholaſticos Theologos dedecet ignorare. Ex omnibus autem eas difficultates agendas eligemus, quæ ſunt magis ad praxim neceſſariæ; alias verò, quæ ſunt merè Metaphyſicæ, aliis remittentes, qui ex profeſſo eas examinant. Et in hoc tractatu agemus de jure ipſo, & juſtitia in communi; de dominio, quod eſt totius juſtitiæ ex parte objecti fundamentum; poſtmodùm in tractatu ſequenti de injuriis, quæ fiunt contra juſtitiam, & de illarum reſtitutione, ac denique in ultimo hujus voluminis tractatu de contractibus; quæ ſunt materia circa quam juſtitia commutativa exercetur.

CAPUT I.

De juſtitia & jure in communi.

IN hoc capite ea dumtaxat trademus, quæ communia ſunt circa juſtitiam, regulas generales aſsignantes, ex quibus poſtea particulares notitiæ ſunt accipiendæ. Caput hoc continet quinque puncta.

Punct. I. De jure, quod eſt objectum juſtitiæ. num.1.
Punct. II. Quid, & quotuplex ſit juſtitia. num.8.
Punct. III. De juſtitia generali, ſeu legali, Quid ſit? unde dicatur, & in quo ab aliis diſcriminetur? n.15.
Punct. IV. De juſtitia diſtributiva, & commutativa, & comparatione illarum inter ſe. num.22.
Punct. V. De vitiis, quæ ſunt juſtitiæ contraria. n.37.

PUNCTUM I.

De jure, quod eſt objectum juſtitiæ.

Quot modis ſumatur jus?

1 OMiſſis variis acceptionibus juris, quas in præſenti enumerant Doctores, ut clariùs, & breviùs procedamus, ad tres claſſes omnes eas reducemus. Igitur jus tripliciter poteſt accipi. Primò pro lege determinante, quid ex juſtitia ſit unicuique tribuendum, ut inquit D. Thomas 2.2. *quæſt.*57.*articul.*1. Quomodo ipſa lex jus dicitur, ſeu regula juris: & ita diſtinguimus jura ſicut leges in jus poſitivum, jus naturale, jus divinum, jus gentium, jus humanum, civile, canonicum; de quibus latè diximus *tract.*11.*de legib.cap.*1.*punct.*3. Secundò ſumitur jus pro legitima poteſtate, quæ nobis competit ad aliquid agendum, recipiendum, &c. Tertiò, prout eſt idem quod juſtum, ſeu æquale, in quo importatur ratio debiti. Omnibus ergo iſtis modis jus pertinet ad virtutem juſtitiæ; aliter tamen, & aliter. Nam primo modo eſt jus regula, eo quòd omnis juſtitia regulatur lege determinante, quid unicuique debeatur, quidque illi ſit reddendum. Secundo verò modo eſt conditio omnino neceſſaria, quia cui nulla eſt legitima poteſtas ad aliquid, nihil poteſt eſſe debitum; atque adeò nec reddi æqualiter ex juſtitia, quia æqualitas iſta attendenda eſt reſpectu prædictæ poteſtatis. Tertio autem modo eſt objectum ſpecificativum juſtitiæ, circa quod ipſa directè, & immediatè verſatur. Directè enim reſpicit hæc virtus hoc quod eſt dare unicuique quod ſuum eſt; atque adeò tantum, quantum ſibi debetur. Quæ eſt doctrina D. Thomæ *loc. cit.* Sed quia nos *tract. de legibus*, latè egimus de jure primo modo ſumpto, de duobus reliquis modis dumtaxat in præſenti diſcutiemus.

Quid ſit

2 Jus ergo in ſecunda acceptione diffinitur quod eſt *Poteſtas legitima ad rem aliquam obtinendam, vel ad aliquam functionem, vel quaſi functionem, cujus violatio injuriam conſtituit.* Dicitur *poteſtas*, vel activa ad agendum, aut retinendum aliquid; vel paſſiva ad aliquid recipiendum, v.g. ut alatur, ut inſerviatur, vel tandem reſiſtitiva, ut in jure quod aliquis habet, ne quis in tali loco ædificet, ne altiùs attollat murum, ne feneſtras aperiat, per quas hortum regiſtret. Dicitur *legitima*, id eſt, à lege conceſſa; nam aliàs non eſſet jus, ſed violentia, & injuria. Poteſt autem concedi tale jus, ſeu poteſtas à lege divina, ut poteſtas ad recipienda Sacramenta: vel à naturali, ut jus ad victum, ſeu ſuſtentationem, jus ad ineundum matrimonium, ad vim vi expellendam: vel ab humana, ut jus ad ſuccedendum in hæreditate, jus quod acquiritur per uſucapionem, vel præſcriptionem. Hoc jus non pertinet ad objectum formale juſtitiæ, ſed eſt ratio ex parte objecti *cui*, ob quam juſtum, ſeu æquale in hac, vel illa materia debeatur. Non enim intendit juſtitia jus alterius, ſeu illius poteſtatem ad agendum vel recipiendum, ſed ponere æquale ſecundùm illud, quod alteri debetur: & ideò illa poteſtas, ſeu facultas, ratione cujus debetur, eſt id, ex quo objectum formale *quod*, juſtitiæ (quod eſt juſtum, & æquale) coaleſcit. — Jus, ut dicit poteſtatē?

3 Jus modo dicto dividitur in *jus ad rem, & jus in re*. Jus in re eſt circa rem aliquam, ad quod res ipſa devincta eſt, quia nimirum tribuit actionem realem non ſolùm in perſonam, ſed in rem; quæ ubicumque ſit, illius eſt, qui in illa jus obtinet, & quocumque res tranſeat, cum illo onere tranſit, ut obſtricta ſit illi; qui tale jus poſſidet. Jus ad rem eſt circa rem aliquam, ad quod res ipſa nondum eſt devincta; & ſic directè, & immediatè non tribuit actionem in rem, ſeu realem, ſed tantùm in perſonam, ſeu perſonalem. Unde ſi illa res vendatur alteri, manet illi, qui emit: nobis verò datur actio adverſùs perſonam, quia res ipſa nobis non eſt obligata, quamvis aliqua perſona ſit obligata ad rem ipſam dandam ſuo tempore. Ita Molina *tract.* 2.*de juſtit. diſp.*2. Leſſius *lib.*2.*cap.*2.*dub.*2.*n.*10. Dicaſtillo *tr.* 1.*diſp.*1.*dub.*2.*n.*10. — Quid ſit Jus in re, & ad rem?

4 Sed quia nihil magis devinctum eſt nobis, quàm id, cujus ſumus domini; jus in re id præcipuè dicitur, quod circa res habemus, cujus domini ſumus, nimirum jus utendi, alienandi, faciendi, poſſeſſionem comparandi, quando eam amiſimus. Quare ut jus in re habere dicamus, non ſufficit titulus ad transferendum dominium, ut emptio, donatio, electio, præſentatio, &c. Sed inſuper requiritur, quod res tradita ſit aliquo genere traditionis: & ideò *in l. traditionib. C. de pactis*, dicitur: *Traditionibus, & uſucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*. Unde jus in re per emptionem, venditionem, &c. acquiritur, ſecuta rei traditione: & in beneficiis per collatio- — Quando detur Jus in re, vel ad rem?

nem,

Digitized by Google

nem, præſentationem, &c. ſecuta acceptatione illorum. Et jus ad rem acquiritur, vel per venditionem, emptionem, collationem, præſentationem; in teſtamentis per jus hæreditatis; non ſecuta traditione, acceptatione, aut poſſeſſione. Ita Auctores citati.

Quid ſit jus legale, & morale?

5 Jus tertio modo acceptum, ſeu prout eſt idem, quod juſtum & æquale, aliud eſt *legale*, aliud *morale*. Legale eſt, quod pertinet ad juſtitiam. Morale, quod ad alias ſpectat virtutes, ut inquit D. Thom. 2.2.q.80. *art.*1. Dicitur legale jus, ſeu debitum juſtitiæ, non præciſè quia eſt ſecundùm legem; id enim in omnibus virtutibus reperitur, ſed quia jura, & leges ad illud ſolvendum frequenter adſtringunt. Unde dixit D. Thom. *loc. cit.* jus legale eſt, *ad quod ſolvendum quis lege adſtringitur; morale, quod debetur ex honeſtate virtutis*. Itaque jus legale eſt, quod fundatur in aliqua poteſtate, quam quis habet ad rem poſſidendam, vel in re poſſeſſa ratione æqualitatis ſervandæ inter ſe, & alium. Morale, quod propriè non fundatur in aliqua poteſtate, ſed in honeſtate operantis; ſibi enim decet, & debitum eſt juxta rationem, & alias regulas moris operari.

Jus legale quot modis accipiatur?

6 Hoc jus legale, aliud eſt *ſimpliciter tale*, quod ab aliquibus dicitur *politicum*: aliud jus legale, *ſecundùm quid*, ut conſtat ex D. Thoma 2.2.*quæſt.*57. *artic.*4. Jus legale ſimpliciter tale, ſeu politicum tres exigere conditiones aſſerit Sanctus Doctor *loco citato*. Prima, ut ſimpliciter debeatur, habeatque ſimpliciter rationem debiti legalis. Secunda, ut ſervet æqualitatem ſimpliciter talem. Tertia, ut ſit ſimpliciter ad alterum. Jus legale ſecundùm quid eſt illud, cui aliqua ex his conditionibus deficit, ut contingit in omnibus virtutibus potentialibus juſtitiæ, ut in pietate, religione, obſervantia, veritate, &c. Quæ vel non habent reddere æquale, vel non ſunt ad alterum ſimpliciter, vel debitum legale ſimpliciter tale non ſupponunt. Inſuper jus legale pro diverſitate perſonarum ſolet multiplicari: & ideò aliud dicitur militare, aliud Sacerdotum, aliud Magiſtratuum. Videatur D. Thom. *articul.*1. citato.

Quid ſit objectum juſtitiæ, & ejus materia?

7 Ex his jam apparet, quid ſit objectum formale juſtitiæ, & quæ ſit materia illius. Dicimus ergo, objectum formale juſtitiæ eſſe jus hoc tertio modo ſumptum, ſeu ſecundùm quod dicit æquum, æquale, & juſtum, illud nimirum, quod alteri debetur ex jure. Materia illius remota ſunt res illæ, quæ commutantur, vel diſtribuuntur, puta pecuniæ, agri, domus, beneficia. Materia proxima, ſeu id circa quod juſtitia verſatur, ſunt actiones exteriores, quibus res commutantur, vel diſtribuuntur: & id quod formaliter voluntas vult, & intendit per juſtitiam, eſt ponere æqualitatem, vel proportionem cum illa perſona, cui res debentur debito legali, ſeu ex obligatione orta ex aliqua ratione, ſeu poteſtate, quæ in ipſis perſonis, quibus res tribuuntur, invenitur. Nec ſufficit quod æqualitas conſtituatur, niſi ſit debitum legale ex parte perſonæ, cui fit. Nec ſufficit hoc debitum, niſi æqualitas dicta conſtituatur. Unde dixit D. Thom. q.58. *art.*11. *Materia juſtitiæ eſt operatio exterior ſecundùm quod ipſa, vel res, qua per eam utimur, debitam proportionem habet ad aliam perſonam, vel proportionatur alteri perſonæ.*

PUNCTUM II.

Quid & quotuplex ſit juſtitia?

Multiplex acceptio juſtitiæ.

8 INter alias juſtitiæ acceptiones, duplex præcipua reperitur. Prima, qua ſumitur juſtitia pro collectione omnium virtutum: & ſic juſtus dicitur, qui non una vel alia pollet virtute; ſed qui omnibus eſt ornatus. Ut de Sanctiſſimo Joſepho dicitur Matth.1. *Joſeph vir ejus cùm eſſet juſtus*. Et ratio eſt, quia illud eſt juſtum, & æquum, quod dicit adæquationem, & commenſurationem cum alio. Cùm ergo per collectionem omnium virtutum homo adæquetur perfectiſſimè cum lege & ratione, & alia quacumque regula moralitatis, rectè omnium virtutum collectio nomine juſtitiæ inſignitur. De qua intelligitur illud Matth.5. *Beati, qui eſuriunt, & ſitiunt juſtitiam*. Et iterum: *Beati, qui perſecutionem patiuntur propter juſtitiam*. Et: *Niſi abundaverit juſtitia veſtra*. Unde dixit D. Chryſoſt. *homil.*12. *in Matth. Juſtitia nihil aliud eſt, quàm omnium mandatorum plena cuſtodia*. Et in hoc ſenſu ipſa charitas, immò & gratia habitualis juſtitia dicuntur; & qui illis eſt exornatus, juſtificari, juſtumque eſſe, meritò aſſeritur, quia charitas, & gratia important obſervationem omnium mandatorum, & cum eis rectam, & æqualem commenſurationem. Et ſic dixit D. Auguſt. *lib. de natura, & gratia, c.*38. *Charitas inchoata, inchoata juſtitia eſt: charitas magna, magna juſtitia eſt: charitas perfecta, perfecta juſtitia eſt*. De hac juſtitia in præſenti non loquimur; quia non eſt ſpecialis virtus ab aliis diverſa; ſed cum aliis confunditur, & ex collectione omnium aliarum conſurgit.

Diffinitio juſtitiæ proponitur.

9 Secundò accipitur juſtitia propriè & ſtrictè ſumpta (quomodo de illa nunc loquimur) pro virtute particulari, quia voluntas inclinatur ad reddendum alteri, quod debetur adæquatè; diffiniturque ab Ulpiano *leg. juſtitia, ff. de juſtitia & jure*, quod eſt *Conſtans & perpetua voluntas jus ſuum unicuique tribuendi*. Quam D. Thom. 2.2. *quæſt.*58. *art.*1. admittit, & communiter Theologi, & Juriſtæ. Dicitur *voluntas*, non ſumpta pro potentia, ſed pro actu voluntatis. Quamvis enim ſit juſtitia habitus, per ſuos actus diffiniri poteſt. Sic D. Auguſtinus *tract.*79. *in Joan.* fidem diffinivit per actum ejus, dicens: *Fides eſt credere quod non vides*. Ut autem ſignificetur juſtitiam eſſe habitum, additur, *conſtans*; id eſt, non tranſiens ſicut actus, ſed permanenter in ſubjecto perſiſtens. Dicitur *perpetua*, utique ex parte objecti; quia ut inquit D. Thomas *ad* 3. *loco citato*, dupliciter actus eſſe poteſt perpetuus. Uno modo ex parte actus perpetuò durantis: ſic ſolus actus divinæ voluntatis perpetuus dici poteſt. Alio modo ex parte objecti; quia vult aliquis perpetuò aliquid facere, ſeu non ad tempus dumtaxat ſervari æqualitatem cum alio, ſed in omni occaſione, & tempore; quod eſt de ratione juſtitiæ. *Jus*, id eſt, debitum ſecundùm æqualitatem, ſumpto jure in acceptione, qua diximus *punct. præced.* eſſe objectum juſtitiæ. *Unicuique tribuendi*, id eſt, ſecundùm æqualitatem, quam petit poteſtas, quam alter habet, ut jus ſibi debitum conſervetur. Et ſi quis velit dictam diffinitionem ad debitam formam reducere, poteſt cum D. Thom. *loc. cit.* ita juſtitiam diffinire: *Juſtitia eſt habitus, ſecundùm quem aliquis conſtanti & perpetua voluntate jus ſuum unicuique tribuit ad æqualitatem*.

Inferuntur aliqua ex dicta diffinitione.

10 Ex dicta diffinitione, & ex iis, quæ in ejus explicatione diximus, licet inferre doctrinam, quam D. Thomas *dicta quæſt.*58. per plures articulos tradit. Primò infertur, juſtitiam debere eſſe ad alterum, quia petit juſtitia facere æquale; & nemo ſibi æqualis propriè dicitur. Ideoque ſi aliquando juſtitiam erga ſe obſervare aſſeritur, eſt impropria, & metaphorica loquutio. D. Thomas *art.*2. ¶ Secundò infertur, juſtitiam eſſe propriè virtutem; immò inter alias virtutes morales, quæ reſident in appetitu, nobiliſſimam. Quod ſit virtus, probat D. Thomas *art.*3. ex eo quòd virtus bonum facit habentem, & ejus opus rectum reddit; quod facit juſtitia ponens æqualitatem cum jure alterius, quia rectum eſt opus ex hoc, quod attingat regulam rationis, per quam humani actus rectificantur: nihil autem eſt conformius rationi, quàm jus alterius illæſum conſervare. Quod autem ſit nobilior inter omnes virtutes morales, probat Sanctus Doctor *art.*12. Tum quia aliæ virtutes morales reſident in appetitu ſenſitivo, nimirum fortitudo in iraſcibili, & temperantia in concupiſcibili juſtitia reſidet in voluntate, ut ſtatim dicemus. Tum etiam, quia juſtitia non ſolùm perficit proprium ſubjectum reſpiciendo ejus bonum, ſed etiam alios, cum eis faciens æqualitatem: ergo eſt aliis nobilior. Quo ſenſu dixit Philoſophus 1. *Rethoricorum, c.*9. *Neceſſe eſt maximas virtutes eſſe eas, quæ ſunt aliis honeſtiſſimæ*.

Plura alia, quæ ex dictis inferûtur.

11 Tertiò ſequitur, juſtitiam in voluntate reſidere. Quod probat D. Thomas *art.*4. quia non eſt in intellectu, eo quòd virtus in ea potentia eſt ut in ſubjecto, cujus actum rectificat: at juſtitia non rectificat actus intellectus, ſed voluntatis: non enim juſtus dicitur, qui rectè intelligit, ſed qui rectè agit. Nec etiam eſt in appetitu ſenſitivo, quia apprehenſio ſenſitiva, per quam talis appetitus regitur, cognoſcere non poteſt proportionem, quæ eſt unius cum alio, quæ requiritur ut jus ſuum unicuique ſervet. Reſtat ergo ipſam in voluntate ut in ſubjecto reſidere, quod eſt proprium privativè ipſius juſtitiæ. Nam ut latè probant Noſtri Salm. *tr.*12. *de virtutibus, diſp.*2. *dub.*2. ſola virtus juſtitiæ reperitur in voluntate. Aliæ verò morales, quæ perficiunt proprium ſubjectum, ut temperantia, & fortitudo, in appetitu ſenſitivo reperiuntur. ¶ Ex quo ſequitur, juſtitiam non verſari circa paſſiones hominum tanquam circa materiam, ſicut fortitudo, aut temperantia: ſed illius materiam eſſe actus exteriores, & res circa quas tales actus verſantur; rectificat enim voluntatem, ut velit ponere æqualitatem in rebus, ſecundùm quod aliis eſt debitum. Et probat D. Thom. *art.*8. & 9. tum ratione ſubjecti, quia juſtitia eſt in voluntate, ubi non ſunt paſſiones. Tum etiam, quia rectificatio paſſionum eſt perfectio ſubjecti in ordine ad bonum proprium: juſtitia autem ad alterum ordinatur.

Quid ſit mediû rei, quod reſpicit juſtitia.

12 Ex quo apparet diſcrimen, quod ponit D. Thom. *art.*10. inter juſtitiam, & alias virtutes morales, quòd aliæ reſpiciunt medium rationis, ipſa verò medium rei; quod non eſt ita accipiendum, quaſi juſtitia non reſpiciat etiam medium rationis; eſt enim virtus moralis, de cujus ratione eſt ſequi dictamen prudentiæ, quæ medium rationis omnibus virtutibus præſcribit; ſed quia ultra medium rationis, quod aliæ reſpiciunt, ipſa medium rei attendit: ſeu (ut melius loquamur) medium rationis in juſtitia eſt medium rei, non ita in aliis virtutibus. Aliæ namque virtutes morales, cùm ſolùm rectificent in ordine ad proprium

ſub-

Digitized by Google

ſubjectum, ſolùm ordinant, & dirigunt paſſiones ſecundùm rectam rationem, prout congruit proprio ſubjecto; nimirum, quòd tantùm iraſcatur, quantùm ratio dictat; ut plus minuſve comedat, prout congruit proprio ſubjecto, omnibus inſpectis circumſtantiis. Juſtitia autem non reſpicit medium ipſius rationis præciſè, ut proprio convenit ſubiecto, ſed ſecundùm quod aliis eſt debitum, videlicet ut tantum reddatur, quantùm debetur. Et ſic res illa, ſecundùm quam æqualitas conſtituitur cum alio, prout debito illius eſt æqualis, eſt medium rationis, quod attingit ipſa juſtitia; ut inquit D. Thom. *dicto art.* 10. *ad* 1.

Quædam ſpecialis doctrina D. Thomæ.

13 Unde fit, quod, ut inquit D. Thom. *art.* 9. *ad* 2. actio exterior injuſta, v.g. adulterium, poteſt dupliciter conſiderari. Primò, ut oritur à paſſione. Secundò, ut terminatur ad rem. Prout oritur à paſſione concupiſcentiæ, pertinet ad temperantiam eam corrigere, actionemque illam injuſtam avertere, non ut injuſta eſt, ſed ut eſt à paſſione inordinata. At verò prout terminatur ad rem, & ſic jus alterius infringit, pertinet talem actionem injuſtam, quia injuſta eſt, ad juſtitiam avertere. Et quia actiones exteriores non tam ſpecificantur à paſſionibus interioribus, à quibus procedunt, quàm ab ipſis rebus, quas attingunt: fit inde, actionem illam abſolutè eſſe injuſtam, eſſeque munus juſtitiæ eam avertere.

Quotuplex ſit juſtitia?

14 Igitur juſtitia modo dicto explicata dividitur diviſione generis in ſpecies, in commutativam, diſtributivam, & legalem. Prima eſt juſtitia partis ad partem, ſecunda totius ad partem, tertia partis ad totum. Cùm enim munus juſtitiæ ſit æqualitatem inter aliqua conſtituere, ut ſic unuſquiſque alteri reddat, quod ipſi debetur, juxta diverſas habitudines illorum, inter quæ ponitur æqualitas, diſtinctæ ſpecies juſtitiæ conſurgunt. Hujuſmodi autem habitudo tantùm eſt triplex, nempe vel partis ad partem, ut unaquæque det alteri quod ſuum eſt. Et hæc eſt juſtitia commutativa, ad quam pertinent commutationes, emptiones, venditiones, & omnes contractus, ex quibus conſurgit obligatio unius partis ad aliam. Vel poteſt eſſe habitudo ipſius totius ad ſuas partes, ita quod ipſum totum unicuiq; parti tribuat, quod ei competit; & hæc vocatur diſtributiva, ad quam ſpectat diſtributio præmiorum, & bonorum communium. Utraque verò dicitur juſtitia partialis, quia attendit bonum partium. Vel deniq; prædicta habitudo poteſt eſſe partium ad ſuum totum, ut ſcilicet unaquæque pars ita ſe habeat, ſicut bono totius expedit, tribuatque communitati, quod debet; & iſta appellatur juſtitia legalis, quia potiſſimè reſpicit ut leges in ſuo robore conſerventur, & obſerventur, quatenus media hac obſervatione ipſum bonum commune conſervatur. De his tribus ſpeciebus juſtitiæ agemus duobus punctis ſequentibus, omittentes reliquas partes juſtitiæ, quę dicuntur partes illius potentiales, ut religio, pietas, obſervantia, &c. quia ad noſtrum intentum non ſunt neceſſariæ.

PUNCTUM III.

De juſtitia generali, ſeu legali, quid ſit? unde dicatur? & quomodo ab aliis diſcriminetur?

Quid ſit legalis juſtitia?

15 INter partes præcipuas juſtitiæ prima eſt juſtitia legalis, quæ diffinitur, quòd eſt, *Qua partes communitatis perfectæ ordinantur ad juſtum boni communis.* Dicitur, *qua partes;* quia iſtæ ut tales ſunt reſpiciunt bonum communitatis, cujus partes ſunt: licèt enim aliæ dentur virtutes, quæ attendant bono communi, non hoc reſpiciunt ut partes, & membra ſunt communitatis; & ideò pietas erga patriam, bonum commune patriæ promovere contendit; ſed ſub diverſa ratione, ac juſtitia legalis: illa attendit ad bonum commune patriæ ob beneficium ortus, quemadmodum ipſa pietas erga parentes movet ad præſtandum illis aliquod obſequium ob ortus beneficium: ſic quia patria ſuo modo eſt nativitatis origo, datur pietatis virtus erga illam, per quam movemur ad illius bonum defendendum, avertendumque quodcumque malum. Juſtitia autem legalis non ſic reſpicit bonum commune, ſed ut eſt membrum & pars illius communitatis, & parti incumbit bonum totius promovere. Bonum namque commune ſuum jus exigit, immò præſtantiſſimum: ergo debebat dari juſtitia qua partes, ut membra ſunt illius communitatis, tali bono attenderent; aliàs rueret ipſum bonum, ſi partes ſingulæ humerum ſuum non apponerent ad illud ſuſtentandum. Et hæc eſt juſtitia legalis, quæ Heſperus & Lucifer dicitur ab Ariſtot.

Nomina Juſtitiæ legalis explicantur.

16 Hæc autem juſtitia duplici nomine appellatur, *Juſtitia legalis, & Juſtitia generalis.* Legalis dicitur, non quia procedat ſecundùm legem; id enim commune eſt omnibus juſtitiis; ſed quia iſtius præcipuum munus eſt attendere ad omnium legum obſervantiam, ne paulatim remittatur, neve illius rigor enervetur; quia cùm juſtitiæ hujus munus ſit bonum commune promovere, eique juſtum, & ęquale debitum tribuere, hoc nullo modo aptiori præſtare poteſt, niſi curando, ut leges juſtæ ordinentur ad bonum commune, ut diximus *tract. de legibus.* Et hinc eſt, quod hæc juſtitia legalis dicitur in Religionibus *obſervantia Regularis*. Cum hoc ſtat non ſolùm pertinere ad hanc juſtitiam bonum commune conſervare media obſervantia legum; ſed etiam aliis quibuſcumque mediis, quibus tale bonum poteſt foveri, & conſervari; etiamſi opus fuerit propriam vitam exponere, quando id bono communi expediens judicatum fuerit.

Quomodo legalis juſtitia generalis ſit?

17 Dicitur etiam hæc juſtitia *generalis*, non quia ſit generalis in eſſendo aut prædicando, ut docet D.Thom. 2.2. *q.* 58. *art.* 6. quia nimirum non eſt identificata cum reliquis virtutibus; vel quia tanquam genus, & ſuperior prædicatur de illis; eſt enim ſpecialis, & particularis virtus, ut ſtatim dicemus: ſed dicitur generalis, tum quia ordinatur ad bonum commune, quod ut objectum eſt hujus virtutis, ſubinduit rationem ſpecificam aptam ſpecificandi virtutem ſingularem, ſeu ſpecificam. Cæterùm quia bonum commune materialiter eſt quid generale, virtus, quæ ad illud attendit, *generalis* dicitur. Tum etiam, quia hujus juſtitię legalis eſt movere alias virtutes, ipſaſq; ad bonum commune ordinare; & ſic eſt univerſalis in cauſando. Quemadmodum charitas univerſalis virtus ad ſuum proprium finem ordinat. Tum denique, quia ut inquit D.Th. 2.2. *q.* 58. *art.* 5. *Sicut qui ſervit alicui communitati, ſervit omnibus, qui ſub illa communitate degunt.* Ita virtus quæ bonum communitatis reſpicit, omnium bonum promovere nititur. Et ſic generalis dicitur ex hac parte.

Juſtitia legalis eſt ſpecialis virtus.

18 Cum hoc tamen ſtat, juſtitiam legalem ſpecialem eſſe virtutem ab aliis diverſam, ut docet D.Th. *loc. cit.* Tap. *to.* 2. *catena, lib.* 5. *q.* 2. *art.* 5. *n.* 4. Lugo *de juſt. to.* 1. *diſp.* 1. *ſect.* 4. *n.* 62. Sotus *de juſtitia lib.* 3. *q.* 2. *art.* 3. Leſſius *lib.* 2. *c.* 1. *dub.* 3. *n.* 11. Palaus *tr.* 31. *diſp. unica punct.* 8. *n.* 3. Et ratio eſt, quia ubi eſt ſpeciale jus, & debitum, ſpecialis juſtitia debet conſtitui, quæ ſecundùm illud reddat æqualitatem: ſed bono communi competit ſpeciale jus, & debitum, ac ſingulis partibus in particulari; & ſic iſtæ debent poſtponere ſuum particulare commodum & bonum, ut bonum commune conſervetur illæſum: ergo datur ſpecialis virtus, cui incumbat tale bonum promovere, defendere, conſervare, & ad debitam æqualitatem reducere, etiam cum præjudicio boni particularis: & hæc eſt juſtitia legalis, quæ eſt virtus juſtitię ſpecifica, & atoma. Nam licèt aliqui eam dividant in juſtitiam legalem ſpecialiter ſumptam, & epikejam; & illam dicant eſſe, quæ attendit ad legum obſervantiam ſecundùm verba legis, hanc quæ legum obſervantiam procurat præter verba legis agendo, ſecundùm animum legiſlatoris; cæterùm epikeja non eſt juſtitia legalis univerſalis, ſed potiùs particularis, quia ſolùm datur ad interpretandum animum legiſlatoris in caſu particulari ob circumſtantias tunc occurrentes; nec tam dicitur juſtitia legalis, quàm correctio legis, quando ipſa deficit ob univerſalitatem; quia cùm univerſaliter lex feratur, non poteſt attendere ad id, quod in hoc vel illo caſu particulari debet fieri: ſed ad hoc ponitur ſpecialis virtus epikejæ, ut diximus *tr. de legib. c.* 4. *punct.* 3. *§.* 4. *num.* 41.

Inter civitatem & civem poteſt eſſe juſtitia commutativa.

19 Sed hìc notanda ſunt duo. Primum, quod licèt juſtitia legalis ſit inter partem, & totum, ut inter civem, & civitatem, poteſt communitas ſe gerere non ut totum, ſed ut pars, aut particularis; & cives non ſe habere ut pars communitatis, ſed ut membrum ab ea diſtinctum: & tunc poteſt ſicut particularis cum particulari, cum civitate contrahere, & communitas civibus obligari, vel è contra; & tunc non datur inter eos juſtitia legalis, ſed commutativa, quæ verſatur inter partem, & partem, ſeu inter particularem, & particularem; quia tunc non accipitur communitas ut totum, ſed ut ſingularis perſona; & ejus bonum non accipitur ut commune, ſed ut particulare; & cives non conſiderantur tunc ut membra illius communitatis, ſed ut quid ab ea diſtinctum. Ita D.Th. 2.2. *q.* 61. *art.* 4. *ad* 2. Layman *lib.* 1. *ſect.* 5. *tract.* 1. *c.* 3. *n.* 4. Palaus *tr.* 31. *diſp. unic. punct.* 3. *n.* 6. ¶ Idem dicendum eſt de Principe aut Gubernatore, quatenus à Republica conſtituitur, ut eam regat, & gubernet; quod tunc non tam tenetur ad hæc officia ex juſtitia legali, quàm ex juſtitia commutativa; quia conſiderantur Reſpublica & Gubernator, ut duo contrahentes. Nam Reſpublica illi ſtipendia deſignat, ut ipſam regat, ac defendat; & non ſe habent ut pars ad totum, ſed ut pars ad partem; quia communitas conſtituitur ut pars, quę Principem, ut in ſui defenſionem invigilet, deſignavit. Ex quo fit, teneri Principem, vel Gubernatorem reſtituere damna Reipublicæ, ſi talem cuſtodiam, & gubernationem prętermittat, quia non ex juſtitia legali, ſed ex commutativa ad id obligatur.

Juſtitia legalis non eſt rigoroſa juſtitia.

20 Secundò nota, quod juſtitia legalis, licèt abſolutè talis ſit, non tamen eſt propria & rigoroſa juſtitia, ut tenet Palaus *loco cit.* Valent. & Turrianus, quos refert, & ſequitur Lugo *de juſt. to.* 1. *diſp.* 1. *ſect.* 4. *n.* 68. & ratio eſt, quia juſtitia petit quod ſit ad alterum omnimoda alteritate; ita ut nullo modo unius ſit alter, nec bonum unius alterius bonum

bonum

Digitized by Google

num judicetur. Ob hanc quippe rationem docet D. Th. *q.* 57.*art.*4. inter patrem, & filium quà tales; inter ſervum, & dominum; inter uxorem, & maritum, propriam, & rigoroſam juſtitiam non poſſe intervenire; quia unus eſt aliquid alterius. Uxor eſt aliquid mariti, quippe ſunt una caro: filius aliquid patris, & ſervus domini; & ſic bona unius ut bona alterius in his caſibus reputantur. Sed pars ut talis, eſt aliquid totius; & ſic non eſt omnimoda alteritate ab eo diſtincta. Unde oritur, bonum communitatis ut bonum ſingularium partium reputari: ergo non poteſt eſſe rigoroſa juſtitia, illa quæ inter partem, & totum, ut talia ſunt, invenitur, uti eſt juſtitia legalis. ¶ Et hinc oritur, ex violatione juſtitiæ legalis non oriri obligationem reſtitutionis; ſive talis juſtitia à particulari, vel à Principe violetur, niſi cùm admixtam habet juſtitiam commutativam, cujus violatio obligationem reſtitutionis inducit; non verò violatio juſtitiæ legalis tantùm. Ita præter Auctores citatos docet Leſſ. *lib.*1.*c.*1.*dub.*3.*n.*11. Sayrus *lib.*10.*tr.*2.*c.*15.*n.*7. Bonac. *de reſt.diſp.*1.*q.*1.*punct.*1.*n.*2.

Quomodo inter filium & patrem poſſit eſſe juſtitia?

21 Cæterùm ſicut inter ſervum, & dominum; filium, & patrem; maritum & uxorem poteſt intervenire rigoroſa juſtitia in rebus, in quibus à ſe invicem non dependent, quia tunc non accipitur unus ut eſt pars alterius, ſed ut eſt ſingularis perſona; & ſic poteſt paciſci cum alio ex bonis propriis ex rigoroſa juſtitia, ut docent D. Th. *loc.cit.* & Sotus *lib.*3.*q.*1.*art.*4. Cajet. 2.2.*q.*57.*art.*4. Tap. *lib.*5.*q.*2.*art.*3. Lugo *diſp.*1.*ſect.*2.*nu.*31.*&* 35. Palaus *tract.*31.*diſp.unic.punct.*2.*nu.*4. Leſſius *lib.*2.*c.*1.*dub.*1.*circa finem*, Dicaſtillo *lib.*2. *tr.*1. *diſp.*2. *dub.*2. Sic etiam Reſpublica, aut communitas ſumpta ut eſt pars, & ſingularis, modo explicato *nu.*19. poteſt cum ſuis civibus paciſci, & tunc non erit juſtitia legalis, quæ eſt inter partem ut talem, & totum quatenus tale eſt, ſed commutativa inter partem, & partem, quia tunc totum ſe habet ut pars, & ut tale contrahit cum alia.

PUNCTUM IV.

De juſtitia diſtributiva & commutativa, & comparatione illarum inter ſe.

Quid ſit juſtitia diſtributiva?

22 PRæter juſtitiam legalem, quæ eſt inter partes, & totum, diximus dari duplicem aliam juſtitiam: alia eſt inter totum & partes, quæ dicitur diſtributiva: alia partium inter ſe, & commutativa nuncupatur. Igitur juſtitia diſtributiva eſt, *qua bona communia diſtribuuntur inter partes communitatis ſecundùm proportionem meritorum.* Quare illius actus interior eſt recta voluntas diſtribuendi bona communia, attentis qualitatibus ex parte perſonarum requiſitis pro hujuſmodi bonis: actus verò exterior eſt ipſa diſtributio facta, proportione dicta ſervata: materia ſunt ipſa bona communia diſtribuenda inter partes communitatis habentes qualitates pro illis exactas; ut ſi æraria publica diſtribuenda ſunt inter pauperes, viduas, viros doctos, &c. Hæc juſtitia præcipuè reſidet in ſuperiore, cui incumbit talia bona diſtribuere; & aliquo modo in ſubditis, inter quos ſunt diſtribuenda, ut docet D.Th. 2.2.*qu.*61.*art.*1.*ad* 3. Quia actus præcipuus ejus, ut diximus, eſt diſtributio; quæ cùm facienda ſit à ſuperiore, in eo præcipuè hæc virtus reperitur. Sed eſt ſuo modo in ſubditis, quatenus ſe conformare debent juſtæ diſtributioni factæ à ſuperiore, illi acquieſcere, & contenti eſſe.

Mediũ rei Juſtitiæ diſtributivæ, quod ſit?

23 Medium rei, quod iſta juſtitia diſtributiva exigit, non eſt ſecundùm æqualitatem rei ad rem, ſed proportione ad proportionem; & ſic ſolùm eſt ſecundùm proportionem geometricam, quæ verſatur inter duas proportiones, & dicitur proportionalitas. Sic Ariſt. 5. *Ethicorum c.*3. quem ſequitur Divus Thom. 2.2.*qu.*61.*art.*2. Et conſiſtit in hoc, quod eadem proportio, quæ eſt inter merita, vel æqualitatem requiſitam ad diſtributionem bonorum, ſit inter ipſa bona diſtribuenda: v.g. diſtribuendum eſt præmium ut ſex, habes meritum ut duodecim, alius habet meritum ut octo; tibi danda ſunt quatuor, alteri duo, quia ſicut ſe habent quatuor ad duo reſpectu ſex, ſic ſe habent duodecim ad octo; utrobique enim eſt proportio ſeſquialtera, quia ſicut octo ſex excedit in tertia parte, ſic duodecim octo. ¶ Unde juſtitia diſtributiva ſemper exigit plures, quos inter ſe comparet, quatuor videlicet ad minus, ut eſt meritum & meritum inter ſe habens proportionem, & præmium ut præmium eadem proportione conſideratum, id quod nomen ipſum diſtributionis ſonat; non enim diſtribuitur, niſi quod inter plures ſpargitur. Quod locum habet in bonis communibus, beneficiis, officiis, & honoribus; & ſic objectum illius eſt ſervare æqualitatem ſecundùm proportionem dictam meriti ad præmium. Si quando verò non datur inter plures bonorum diſtributio, quia bonum diſtribuendum indiviſibile eſt, ut cùm Cathedra, vel beneficium ex juſtitia diſtributiva digniori confertur, vel quia plures non conveniunt ad beneficium, ſed unus, id eſt per accidens. Diſtributio namque exigit, ut bonum eſſet capax quòd inter plures diſtribueretur, habito reſpectu, & proportione ad eorum merita, ut tenet D.Th. 2.2.*q.*61.*art.*1. & plures referens Lugo *diſp.*1.*ſect.*3.*n.*41.

Explicatur juſtitia cõmutativa, & ejus medium.

24 Juſtitia commutativa diffinitur, quod eſt, *qua redditur unicuique res propria ſecundùm æqualitatem rei reddita ad rem debitam in commutationibus.* Ita D.Th. 2.2.*q.*61.*art.*3. Et ſic ſemper eſt inter partes, nimirum inter civem, & civem; vel inter civem, & communitatem, ſecundùm quod ſe habet ut pars modo dicto *n.*19. inter quos commutatio poteſt reperiri, ut tantum pretium conferatur, quantum debetur. Hæc juſtitia locum habet in venditionibus, emptionibus, mutuis, & aliis contractibus; in furtis, injuriis, homicidiis, per reſtitutionem; quia hujuſmodi juſtitiæ munus eſt jus alterius ſervare illæſum, vel ſi læſum fuerit, ad debitam æqualitatem reducere. Materia remota hujus juſtitiæ ſunt res ipſæ, quæ venduntur, vel commutantur, ut pecunia, triticum, merces, &c. Materia proxima ſunt actiones exteriores, nimirum ipſæ commutationes, contractus, &c. Medium rei, quod eſt ipſius objectum, attenditur ſecundùm proportionem arithmeticam rei ad rem, ſeu quantitatis ad quantitatem, numeri ad numerum; ut ſi abſtuliſti equum, reddas equum; debes viginti, viginti reddas. Præcipuus actus hujus juſtitiæ eſt reſtituere. D.Th. *q.*62.*art.*1. quia adæquatus actus hujus virtutis eſt tribuere unicuique, quod ſuum eſt: ſed precipua actio tribuendi alteri quod ſuum eſt, eſt reſtitutio, per quam iteratò conſtituitur in dominium & poſſeſſionem rei ſuæ: ergo, &c.

Vindicatio in offenſo virtus non eſt.

25 Sed inquires primò, an juſtitia commutativa à vindicativa diſtinguatur? De juſtitia vindicativa loqui poſſumus, vel prout eſt in offenſo petente vindictam, vel prout eſt in ſuperiore procedente ad punitionem, vel ex officio, vel ad petitionem partis. Et quidem in offenſo hoc quod eſt petere vindictam, nullius juſtitiæ eſt actus, quia vel injuria ſibi facta ex illis eſt, quæ remitti poſſunt, quia non vergit in aliorum nocumentum; & tunc melius faciet offenſam remittendo, ſecundùm illud Chriſti Domini dictum in oratione quotidiana repetitum: *Dimitte nobis debita noſtra, ſicut & nos dimittimus debitoribus noſtris.* Et ſic actum laudabilem faciet condonando debitori injuriam. Si tamen injuria dimitti non poteſt niſi cum aliorum detrimento, tunc erit actus virtutis vindictam à ſuperiore depoſcere. Cæterùm talis petitio actus juſtitiæ ſpecialis non eſt, quià ſibi debitum petit; non tamen eſt in reo debitum ei reſarciendum: & ſic non reſpicit alterius bonum, quod eſt de ratione juſtitiæ. Quemadmodum ſi à Petro petas centum, quæ tibi debet, licèt ille ſolvendo exerceat actum juſtitię, tu petendo nullum actum juſtitiæ exerces. At in utroque caſu poterit eſſe actus juſtitiæ ſecundùm motivum quod habes in tali petitione. Si namque petitio vindictæ, vel ſolutionis oriatur ex animo tuendi bonum commune, erit actus juſtitiæ legalis; ſi ex affectu ad juſtitiam commutativam, quam debitor debet exercere, vel judex in pęnæ inflictione (ut jam dicemus) erit actus juſtitiæ commutativæ; & ſic de aliis motivis, quæ poſſunt tali petitioni adiungi.

Vindicatio in judice eſt actus juſtitiæ commutativæ.

26 At vindicatio à iudice, vel ſuperiore facta, cui incumbit ſcelerum punitio, actus proprius iuſtitiæ eſt, & vindicativa eſt verè, & propriè iuſtitia, à qua Deus *juſtus* appellatur, & diffinitur eſſe *Virtutem, qua ſuperior ſubditum debita, & condigna pœna pro delictis punit.* Cæterùm talis iuſtitia non eſt alia à commutativa, ſed ex vi iuſtitiæ commutativæ iudex tenetur ſcelera digna pœna caſtigare. Tum quia ex pacto à Republica conductus eſt ad malefactores puniendos. Tum etiam, quia per iuſtitiam vindicativam rependitur delinquenti pœna æqualis debita delicto, & reſtituitur honor Reipublicæ, quem amiſerat ob ſcelus ſui civis. Rependere autem æquale, & reparare honorem læſum, actus eſt iuſtitiæ commutativæ: ergo in iudice iuſtitia vindicativa à commutativa non diſtinguitur. Ita Divus Thomas 2.2.*quæſt.*108.*art.*1.*ad* 1. *&* 3.*part.* *quæſt.* 85.*art.*3.*ad* 3. Tapia *tom.*2.*caten.* *lib.*5.*quæſt.*3.*art.*7.*num.*7. Dicaſtillo *lib.*2.*tract.*1.*diſput.*2.*num.* 103. Sotus *de juſt.lib.*3. *quæſt.*5.*art.*1.*ad* 1. Palaus *tract.*31.*diſput.unic.punct.*3.*nu.*5. Lugo *diſput.*1.*ſect.*4.*num.*69. Ex quo ſequitur, iudicem teneri ad reſtitutionem damnorum Reipublicæ provenientium ex omiſſione punitionis malefactorum, quia violatio iuſtitiæ commutativæ inducit obligationem reſtitutionis, ut ſuo loco dicemus.

Objectio contra dicta, & ejus ſolutio.

27 Sed obiicies, potiùs videri iuſtitiam vindicativam non diſtingui à diſtributiva, quàm à commutativa; ſiquidem eiuſdem virtutis eſt & remunerare benemeritos, & reprobos punire. Unde ad illam virtutem pertinebit pœnas condignas pro delictis infligere, ad quam pertinet pręmia pro meritis condigna rependere: ſed ad iuſtitiam diſtributivam hoc ſecundum ſpectat: ergo etiam primum. ¶ Reſpondetur non pertinere ad iuſtitiam diſtributivam præmia condigna pro meritis referre; hoc enim munus eſt iuſtitiæ commutativæ. Unde Reſpublica ex iuſtitia commutativa tenetur remunerare milites, vel alios quoſcumque, qui in eius commodum laborarunt; & in hoc aſſimilatur punitio delictorum, & obſequiorum, ſeu meritorum remu-

Digitized by Google

remuneratio. Utrobique enim ſervari debet æqualitas arithmetica ut tantùm detur, quantum meritum eſt in alio, vel ad pœnam, vel ad coronam. Servare autem æqualitatem arithmeticam, ſeu in præmiis, ſeu in punitionibus pertinet ad juſtitiam commutativam, non ad diſtributivam, quæ ſolùm attendit ſervare æqualitatem geometricam, ut jam eſt dictum. ¶ Diſtributio autem quæ eſt propria juſtitiæ diſtributivæ, non reſpicit quid alius boni in Rempublicam egerit, ſed quid boni habeat in ſe, & quid unuſquiſque mercatur, nimirum quantum ſit ſapiens, virtuoſus, pauper, nobilis, &c. ut juxta proportionem talium bonorum, quæ in ſe habet, bona communia illi applicentur. At punitio reſpicit quid malum delinquens egerit contra Rempublicam, vel partem ejus, ut tantum pœnæ ipſi tribuatur; quod eſt proprium juſtitiæ commutativæ. Unde ut alicui bona Reipublicæ diſtribuantur, ſufficit eſſe probum in ſe. Ut autem puniatur, requiritur ut ſit improbus in alios; & ſic ex hac parte non æquiparantur.

Juſtitia cõmutativa diverſa eſt à diſtributiva ſpecie.

28 Inquires ſecundò, an juſtitia commutativa ſit diverſæ ſpeciei à diſtributiva? Reſpondetur affirmativè cum communi ſententia. Et probatur primò, quia juſtitia commutativa diſponit privatum ad privatum, ut illi debitum tribuat. At diſtributiva diſponit Rempublicam vel ejus curam gerentem in ordine ad partes communitatis. ¶ Secundò, quia commutativa reſpicit diverſum objectum formale à diſtributiva; illa ſiquidem reſpicit medium rei ſecundùm æqualitatem, & ſic ſolùm conditionem rei attendit, quidquid ſit de æqualitate perſonæ, ut ſi debeantur centum, centum dentur, ſive pauper, ſive nobilis, ſive ſapiens, aut indoctus ſit cui debentur. Diſtributiva autem ſolùm reſpicit proportionem geometricam rei ad æqualitatem perſonæ, ut pauperiori, ſapientiori, &c. plus tribuatur ſecundùm proportionem boni diſtribuendi cum qualitate perſonæ. ¶ Tertiò quia utraque reſpicit diverſum jus; ſiquidem commutativa reſpicit jus rigoroſum & proprium dominii, cum quo intendit ponere æqualitatem. Diſtributiva autem non ponit æqualitatem cum jure ſtrictè dicto, ſed cum dignitate, quam habet ad bonum commune, cujus dominium minimè acquiſivit. Et ita tenent Ariſt. 5. *Ethicor. c.* 2. D. Thom. 2. 2. q. 61. *art.* 1. Dicaſtillo *lib.* 2. *tr.* 2. *diſp.* 8. *dub.* 3. *n.* 57. Tapia *lib.* 5. *q.* 2. *art.* 7. *n.* 6. Lugo *diſp.* 1. *q.* 3. *n.* 47. Leſſius *lib.* 1. *c.* 1. *dub.* 4. *n.* 21. & eſt communis.

Difficilis objectio cõtra dicta.

29 Sed eſt contra hanc communem doctrinam difficilis quædam objectio, cujus ſolutio ad plures alias difficultates hujus materiæ neceſſaria eſt; & ideò eam in medium proferemus. Obiicitur ergo, quod multoties juſtitia commutativa petit ſervare æqualitatem geometricam, & medium rei ſecundùm proportionem; & attendere non ad æqualitatem rei, ſed perſonæ. Hoc eſt propriiſſimum juſtitiæ diſtributivæ, ut jam diximus: ergo juſtitia commutativa, & diſtributiva non diſtinguuntur eſſentialiter. Probatur major primò, quia ſi aliquis pluribus debitoribus debeat ſolvere, & non poſſit omnibus æqualiter, tenetur diſtribuere inter illos, quæ poteſt, attento ordine & jure creditorum ex juſtitia commutativa, ut omnes aſſerunt. ¶ Secundò qui conſtituitur à Republica ut diſtributor bonorum communium, peccat contra juſtitiam commutativam, ſi talia bona debitè non diſtribuat juxta qualitatem partium requiſitam in talium bonorum diſtributione; ut ſi inter nobiles, inter doctos ſint diſtribuenda, peccat contra juſtitiam commutativam, ſi non diſtribuat plus nobiliori aut doctiori, quàm minùs nobili, & docto: & ſic tenetur ad reſtitutionem illius, in quo alium defraudavit. ¶ Tertiò, quia ſi ex teſtamento, vel ex voluntate alicujus, cuidam relinquantur aliqua bona diſtribuenda inter pauperes, aut doctos, vel virtuoſos cum proportione ad qualitates eorum, iſte tenetur ex juſtitia commutativa talem proportionem ſervare; & ſi ſecus fecerit, tenetur reſtituere: ergo jam dantur caſus, in quibus competat juſtitiæ commutativæ dictam proportionem ſervare; quod eſt proprium diſtributivæ; & ſic iſtæ juſtitiæ non erunt inter ſe diverſæ.

Juſtitia diſtributiva ſimul cum commutativa conjungitur.

30 Reſpondetur, juſtitiam diſtributivam multoties, immò ferè ſemper cum commutativa eſſe conjunctam. Et ratio eſt, quia ad veram rationem juſtitiæ, ut diximus, requiritur debitum legale proprium, & rigoroſum, quod fundatur in jure dominii, quod alter habet in re, vel ad rem; niſi enim hoc debitum detur, juſtitia propriè dicta non eſt; ſed debitum tali modo eſt debitum ex juſtitia commutativa, & ſic ejus violatio obligat ad reſtitutionem: ergo ut diſtributiva juſtitia propriè, & rigoroſè ſit talis, ſemper cum commutativa debet reperiri, ut in caſibus dictis verificatur, in quibus ex qua parte bonum diſtribuendum debitum eſt ex juſtitia commutativa (quod debitum oritur, vel ex pacto, vel ex lege, vel ex conſuetudine, vel denique ex voluntate deſignantis talia dona, ut inter has, vel illas perſonas diſtribuantur) ibi juſtitia commutativa intervenit. Et ex qua parte tale bonum diſtribuendum eſt inter plures, attenta illorum qualitate, & cum proportione ad ipſam, datur juſtitia diſtributiva. Aliter tamen, & aliter una, & altera ſe habet. Nam juſtitia commutativa ibi ſolùm eſt reſpectu ſingulorum, ut ſingulis tribuatur æquale, quod ipſis debetur, vel ex lege, conſuetudine, aut deſignatione ſuperioris. Diſtributiva autem ſecundùm quod inter plures talis donatio eſt facienda; & ſic omnes reſpicit in communi ut habent æqualitatem proportionis meritorum, vel qualitatum cum proportione bonorum, quæ ſunt diſtribuenda.

Explicatur exemplis præcedens doctrina.

31 Exemplo res explicatur. Relinquuntur tibi à patre mille aurei, ut eos diſtribuas inter pauperes ſecundùm proportionem paupertatis illorum; & attentis omnibus, quæ pro tali diſtributione debent attendi: huic pauperi, qui eſt pauper ut viginti, centum aurei debentur; tunc teneris ex juſtitia commutativa illi centum aureos tribuere, & in hoc ſervare æqualitatem hujus juſtitiæ: & ſi minùs conferas, teneris reſtituere; quia reſpectu illius pauperis perinde eſt, ac ſi in teſtamento relicta eſſent illa centum. Idem dicimus cum proportione reſpectu aliorum. At juſtitia diſtributiva in tali caſu non reſpicit, quid tunc in particulari debeatur; ſed computationem facere paupertatis illius cum paupertate aliorum, & cum tali proportione bona relicta inter omnes diſtribuere. Unde in tali caſu, & proportio arithmetica, & geometrica reperitur: hæc reſpectu juſtitiæ diſtributivæ, illa reſpectu commutativæ. Juſtitiæ diſtributivæ competit cum proportione geometrica bona relicta diſtribuere. Hac jam diſtributione facta, competit juſtitiæ commutativæ bonum, quod huic particulari convenit dare, ſecundùm æqualitatem omnimodam; ut ſi illi centum competant, centum dentur. Et eodem modo dicimus judicandum eſſe in reliquis exemplis objectionis.

Juſtitia diſtributiva nudè ſumpta non eſt rigoroſa juſtitia.

32 Ex dictis ſequitur, juſtitiam diſtributivam nudè ſumptam non eſſe propriam & rigoroſam juſtitiam, ſed hoc habere quando cum commutativa conjungitur; ac proinde inter omnes juſtitias ſolùm commutativam nudè ſumptam eſſe rigoroſam juſtitiam. Quòd autem diſtributiva nudè ſumpta hoc non habeat, tenet Dicaſtillo *loco citato*, Suarez, & Rebellus, quos refert, & ſequitur Lugo *diſp.* 1. *ſect.* 3. *n.* 50. & videtur manifeſta D. Thom. qui 2. 2. *q.* 61. *art.* 1. *ad* 2. ita ait: Quod *ſicut pars, & totum quodammodo ſunt idem; ita id quod eſt totius, quodammodo eſt partis: & ita cùm ex bonis communibus aliquid in ſingulos diſtribuitur, quilibet aliquo modo recipit quod ſuum eſt.* Ad hoc autem ut rigoroſa eſſet juſtitia, requirebatur eſſe aliquid proprium partis ſimpliciter, quod eſt diſtribuendum; aliàs nihil proprium amitteret per hoc, quod talis juſtitia ei non ſervaretur. Deinde quia hoc ipſo quod dicat D. Thomas, partem eſſe aliquo modo idem cum toto, denotat inter partem, & totum non eſſe omnimodam alteritatem, quæ requiritur ad juſtitiam: nam eadem eſt proportio de toto ad partem, quę eſt de parte ad totum: ſed quia pars eſt aliquo modo idem cum toto, diximus *n.* 20. juſtitiam legalem, quæ eſt inter partem, & totum non eſſe rigoroſam juſtitiam: ergo ſimiliter quia totum eſt aliquo modo idem cum parte, juſtitia quę eſt inter totum, & partem non erit rigoroſè talis.

Duplici ratione probatur aſſertio propoſita.

33 Deinde probatur triplici ratione. Prima, quia rigoroſa juſtitia debitum rigoroſum ſupponit, ſecundùm quod ponit æqualitatem. Nam hoc ipſo quod debitum non detur ex parte alterius, non datur rigoroſa juſtitia ad illum: ſed juſtitia diſtributiva, niſi juncta ſit cum commutativa, non ſupponit debitum rigoroſum; quia hoc ipſo quòd detur jus in re, vel ad rem eſt debitum ex juſtitia commutativa, & ſine illo nec ſit injuria alteri rem illi non tribuendo, nec aliqua juſtitia obſervatur dando talem rem: ergo niſi juncta ſit juſtitia diſtributiva cum commutativa, non eſt rigoroſa iuſtitia. ¶ Secundò, quia violatio iuſtitiæ rigoroſæ ponit obligationem reſtituendi, ut eſt apud omnes inconcuſſum: ſed iuſtitia diſtributiva non ponit obligationem reſtitutionis ob eius violationem, niſi ut coniuncta eſt cum commutativa; ex cuius violatione dumtaxat debitum reſtitutionis conſurgit; uti ex communi ſententia docent Leſſius *lib.* 2. *cap.* 1. *n. ultim.* Tapia *lib.* 5. *quæſt.* 24. *art.* 9. & *quæſt.* 28. *art.* 1. & 2. Bannez 2. 2. *q.* 62. *art.* 2. *dub.* 12. *concl.* 7. Villalob. *tract.* 11. *diff.* 1. *num.* 3. Dicaſtillo *lib.* 2. *tract.* 2. *diſp.* 8. *dub.* 3. *n.* 57. Bonac. *de reſt. diſp.* 1. *q.* 1. *punct.* 1. *n.* 10. Rebell. *de obligat. juſtitiæ lib.* 1. *q.* 3. *n.* 18. Lugo *diſp.* 1. *ſect.* 3. *n.* 50. & eſt expreſſa D. Th. 2. 2. *q.* 62. *art.* 1. *ad* 3. ergo iuſtitia commutativa, quæ talem obligationem non inducit, non erit rigoroſè talis.

Tertia ratio pro aſſertione:

34 Tertiò, quia vitium acceptationis perſonarum (quod eſt oppoſitum iuſtitię diſtributivę) non committitur, niſi quando id, quod diſtribuendum eſt, ex iuſtitia commutativa debetur: ergo diſtributiva non eſt rigoroſa iuſtitia, niſi iuncta ſit cum commutativa. Probo antecedens, quia ſi aliquis bona ſua vellet inter pauperes diſtribuere, non eſſet acceptatio perſonarum per hoc quod magis pauperi minùs daret: ſicut Deus non eſt acceptator perſonarum per hoc quod ſua dona gratioſa, nulli debita, minùs dignioribus multoties conferat; quia ſolùm dona gratię habitualis & glorię (quę ſuppoſito pacto divino debita ſunt hominibus rectè operantibus ex iuſtitia commutativa) debet ex iuſtitia iuxta tantitatem meritorum diſtribuere, ut conſtat ex illa Parabola, in qua operariis dedit quod ſuum erat

juxta

Digitized by Google

juxta pactum cum eis initum; & tamen illis, qui minùs operati ſunt ultra merita diſtribuit; quia nulli faciebat injuriam dando quod ſuum erat, quibus placebat: non ergo eſt acceptatio perſonarum, niſi quando bonum diſtribuendum debitum eſt partibus, ex juſtitia commutativa, vel ex pacto, promiſſione, lege, conſuetudine, aut alia ratione. Maneat ergo, juſtitiam diſtributivam nec eſſe rigoroſam juſtitiam, nec inducere obligationem reſtitutionis, nec arguere acceptationem perſonarum in operantibus contra eam, niſi ſimul ſit cum juſtitia commutativa conjuncta.

Obiectio contra dicta.

35 Sed obiicies quod D. Th. (& cum eo Doctores) *in proœmio q.61.* ponit juſtitiam commutativam, & diſtributivam partes ſubjectivas juſtitiæ, & condiſtinguit eas à partibus potentialibus: ſed ſi juſtitia diſtributiva non eſſet rigoroſa juſtitia, potiùs computanda eſſet inter partes potentiales juſtitiæ, quàm inter partes ſubjectivas. Ideò enim pietas, obſervantia, religio, veritas, gratitudo, & aliæ partes juſtitiæ potentiales, tales ſunt, & non ſubjectivæ, quia non ſunt rigoroſæ juſtitiæ: ergo ſi id habet diſtributiva, erit pars potentialis, non ſubjectiva juſtitiæ.

Solutio propoſitæ objectionis.

36 Reſpondetur D. Th. loqui de juſtitia diſtributiva quando conjungitur cum commutativa; tunc enim non ſolùm commutativa eſt rigoroſa juſtitia, ſed etiam diſtributiva, & utraque diverſæ ſpeciei; & ſic agendo contra juſtitiam in tali caſu duplex peccatum committitur ſpecie diverſum: alterum contra juſtitiam commutativam, alterum contra diſtributivam, quod eſt acceptatio perſonarum, quia tunc debitum rigoroſum ex parte partium ſupponitur; & ſic juſtitia diſtributiva, quæ ſecundùm illud æqualitatem ſecundùm proportionem ponit, eſt rigoroſa juſtitia: & quia ſemper ac eſt juſtitia, cum alia conjuncta reperitur, abſolutè dicenda eſt pars ſubjectiva juſtitiæ. Aliæ verò virtutes à rigoroſa juſtitia deficiunt; quia vel non ſupponunt debitum in alio, vel non reddunt æquale illi; & ſic meritò inter partes potentiales non ſubjectivas juſtitiæ numerantur.

PUNCTUM V.

De vitiis, quæ ſunt juſtitiæ contraria.

Non datur vitium per exceſſum contra Juſtitiam.

37 Circa vitia oppoſita, habet hoc ſpeciale juſtitia, quod nullum adverſatur ei per exceſſum, ſed tantùm per defectum; quia per hunc ſolùm tollitur debitum quod juſtitia intendit. Peccat enim quis contra juſtitiam, quia non dat, quod debet, aut quia minùs dat; non autem quia plus tribuit: quantumcumque enim in dando excedat, nòn erit contra juſtitiam, quamvis poſſit eſſe contra liberalitatem, vel alias virtutes, niſi fortè tribuendo uni plus debito, noceat alteri, auferendo ab eo, vel non reddendo, quod ſuum eſt: tunc autem injuſtitia formaliter non conſiſtit in eo quod ſupra debitum illi datur, ſed in eo quòd alterius debitum minuitur; & ſic tota injuſtitia reducitur ad defectum. Porrò vitium deficiens à juſtitia dicitur injuſtitia; & poteſt ſicut ipſa juſtitia ſumi vel ſpecialiter, vel generaliter: ſicut enim juſtitia generaliter accipitur pro collectione omnium virtutum, ita injuſtitia generaliter pro omnium vitiorum, vel plurium collectione poteſt accipi; immò pro omni deficientia ab obſervatione legis, & ſic omne peccatum generali quadam ratione dicitur injuſtitia, & injuſtus, qui peccato aliquo eſt maculatus; quia per illud charitas & gratia deſtruitur, quæ (ut diximus *n.8.*) nomine juſtitiæ generali acceptione nuncupatur.

Quæ vitia dentur contra juſtitiã?

38 Injuſtitia autem ſpecialiter accepta eſt vitium juſtitię ſpeciali oppoſitum, & ſicut illa, in varias ſpecies dividitur. Illud ergo, quod contrariatur juſtitiæ legali vocari poterit legalis injuſtitia, ſeu legum relaxatio. Vitium oppoſitum juſtitiæ diſtributivæ eſt acceptio perſonarum, quando ſcilicet diſtribuens bona communia partibus communitatis, non attendit præcisè merita, aut indigentiam uniuſcujuſq; ſed ipſam perſonæ rationem; ac proinde diſtribuit non ſecundùm merita perſonarum, ſed affectum ad ipſas perſonas accipit pro menſura diſtributionis. Juſtitiæ commutativæ contrariantur omnia illa vitia, quæ inferunt proximo nocumentum, ſive in vita, ſive in honore, ſive in bonis externis. Hujuſmodi ſunt homicidium (ſumimus actus pro habitibus, quoties hi nominibus carent) furtum, quod eſt acceptio rei alienæ, invito domino; rapina, quæ addit ſupra furtum violentiam, & injuriam perſonæ, dum res coram oculis & quaſi è manibus arripitur; injuſtitia judicis in judicando, actoris in accuſando, Rei in ſe defendendo, teſtis in teſtificando, & quæ fit ex parte Advocatorum.

Alia vitia contra juſtitiam.

39 Et ſimiliter vitia quæ inferunt nocumentum verbis, ſcilicet contumelia, per quam læditur honor alicujus, obiiciendo illi, aut coram eo propalando ſuos defectus (ad eamque reducitur convitium & improperium. Differunt verò, quia contumelia obiicit defectus morales, ut quod ſit latro, adulter, &c. convitium autem obiicit defectus pœnales, aut naturales, ut quod ſit cæcus, claudus, gibboſus, idiota, &c. Improperium verò defectus fortunæ, aut minorationis, ut quod ſervierit, quod vili à neceſſitate coactus exercuerit:) detractio, quæ eſt alienæ famæ denigratio, ſitque in abſentia, ſicut læſio honoris in præſentia: ſuſurratio, quæ profert aliquid ſive malum ſive bonum, ut amicitiam ſeparet: deriſio, quæ eſt prolatio verborum cauſantium rubore, vel erubeſcentiam: & maledictio, quæ eſt alicujus mali alicui imprecatio. ¶ Opponitur etiam juſtitię commutativæ fraus, quæ committitur in emptionibus, venditionibus, & aliis contractibus; necnon & uſura, per quam lucrum ex mutuo accipitur: ſive omnia hæc ſint vitia ſpecie diſtincta, ſive aliqua ſolùm importent diverſos actus unius vitii. ¶ Peccatum injuſtitiæ ex genere ſuo eſt mortale, ut docet D. Th. *q.59. art.4.* & cum eo omnes; quia illud eſt ex genere ſuo mortale, quod eſt contra charitatem, quę eſt vita ſpiritualis hominis. Nihil autem eſt ita contra charitatem, ſicut injuſtitia. Poteſt autem eſſe veniale, vel ex inadvertentia, vel ex parvitate materiæ: immò etiam nullum, ſi materia adeò ſit exigua, ut nulla reputetur. D. Th. *art.4. cit. ad 2.*

Diffinitio injuſtitiæ explicatur.

40 Injuſtitia ergo ſecundùm quod ambit prædicta vitia, diffinitur à D. Thoma 2.2. *q.59. art.1.* eſt *Habitus, quo aliquis volens infert inæquale contra jus alterius nolentis.* Dicitur, *quo aliquis volens*; quia ut ſit actus injuſtitiæ, debet à voluntate procedere voluntariè, ideſt ſuppoſita ſcientia rei: quod commune eſt omnibus vitiis, licèt in injuſtitia ſit hoc ſpeciale quod in aliis, ablata ſcientia, nullo modo actus vitii (v. g. intemperantiæ) relinquitur; quia in virtutibus oppoſitis attenditur medium rationis, id eſt, id quod ſecundùm rationem hìc & nunc convenit ſubjecto. Et ideò ut ſit vitium contra eas, debet ſubjectum contra medium à ratione præſcriptum operari; quod abſque ſcientia & advertentia non fit: in injuſtitia autem attenditur medium rei, quod tolli poteſt, & poni inæqualitas, & ſic facere injuſtum in re, tametſi non injuſtè fiat; & tunc tenetur reſtituere, ſi res ablata ſit apud eum, vel id in quo ditior factus eſt; non ex actione injuſta, ſed ratione rei, quæ ſemper eſt domini.

Injuſtitia formalis, qualis dicatur?

41 Sed quia D. Th. 2.2. *qu.59. art.2.* docet, quod ad hoc ut actus ſit injuſtitiæ formaliter, ſeu elicitus ab habitu injuſtitiæ, requiritur, quod ex affectu, & animo ponendi inæqualitatem procedat, & non ſolùm ex notitia inęqualitatis faciendæ; notandum eſt inęqualitatem, ſeu injuſtum, ſeu damnum dupliciter poſſe fieri, vel ex libidine, iracundia, &c. & tunc licèt ſit peccatum injuſtitiæ ſpecialiter detegendum in confeſſione (ut ſi adulterium ſcienter, quamvis non ex animo alteri nocendi, ſed explendæ libidinis perpetratur) non tamen eſt actus vitii injuſtitiæ, ſeu ab injuſtitia elicitus, nec per repetitionem illius tale vitium directè & per ſe generatur: aliud enim eſt facere damnum, ſeu injuſtum; aliud injuſtè facere, ſeu directè per vitium injuſtitiæ. Ad illud ſufficit, quod reipſa damnum, & inæqualitas ſcienter ponatur: ad hoc autem, ut ſit actus injuſtitiæ formaliter, debet procedere ex motivo formali ipſius injuſtitiæ, quod eſt damnum, & nocumentum alteri irrogare. Undè quia non operatur ex malitia, & electione damni faciendi alteri, ſed ex infirmitate vel paſſione, non dicitur abſolutè injuſtus; & ſic dixit Philoſophus *5. Ethicor. c.8. Qui furatur propter mœchiam, magis* (id eſt, formalius) *dicendus eſt mœchus, quàm fur.* Ita Tap. *lib.5. q.3. art.2.* Dicaſtillo *lib.2. tr.1. diſp.3. dub.1. n.4.*

Vitium cõtra juſtitiã legalẽ quomodo detur?

42 Sed circa vitium contrarium juſtitiæ legali id ſpecialiter reperitur, quod non datur, niſi quando animo contemnendi bonum commune, vel machinandi contra illud exercetur; ut ſi quis patriam prodere, vel communitatem, cujus eſt pars, denigrare intenderet. At qui contra bonum commune delinqueret, ſed non eo animo, ſed altero motivo, committeret quidem peccatum contra talem juſtitiam, ſed non cum ſpeciali circumſtantia in confeſſione detegenda, ſed eſſet generalis, ſicut materialis inobedientia, quia ſicut in quolibet peccato reperitur inobedientia materialis præcepto, ut circumſtantia generalis pro omnibus peccatis, non ut ſpecialis circumſtantia detegenda in confeſſione; ſic quodlibet peccatum eſt contra bonum commune, quia eſt violatio legis, quę in bonum commune eſt lata, & ſic eſt contra legalem juſtitiam, cui incumbit bonũ commune per obſervantiam legum promovere; ſed non eſt ſpecialis circumſtantia detegenda in confeſſione, niſi quando ex animo, & affectu contra bonum commune, ſeu ex contemptu illius procederet. Quæ eſt doctrina D. Th. 2.2. *q.59. art.1. & 1.p. q.79. art.2.* ubi docet, ad propriam rationem tranſgreſſionis juſtitię legalis pertinere attendere contemptum præcepti.

Nemo volens patitur injuſtitiã.

43 Diximus in diffinitione injuſtitiæ, debere fieri contra jus alterius nolentis: circa quæ verba aliqui excitant quæſtionem, an aliquis pati poſſit injuſtum volens? Ad quam breviter reſpondemus negativè, ex D. Th. 2.2. *qu.59. art.3.* & Ariſtot. *5. Ethicor. cap.9.* & habetur *regul.27. juris in 6.* ibi: *Scienti & conſentienti non fit injuria.* Et ratio eſt, quia homo per liberum arbitrium ſui juris dominus eſt: ergo

Digitized by Google

ergo in his, quæ ſua ſunt, cedere poteſt ſuo juri, illudque renuntiare, & ſic non patietur injuriam ſi volens, & lubens in eis lædatur. ¶ Sed ut aliquibus objectionibus in oppoſitum urgentibus maneat ſatisfactum, notandum eſt, quod ut aliquis volens non patiatur injuriam, debet illa voluntas eſſe juſta, & pura.

Caſus, in quibus etiã volens poteſt injuſtitiam pati.

44 Tunc eſt voluntas juſta, quando eſt dominus rei abſolutus, & ſuo dominio uti poteſt abſque præjudicio alterius, vel quando nulla lege oppoſitum ei prohibetur. Quolibet ex his deficiente, voluntas non eſt juſta; & ſic quamvis volens, poteſt pati injuſtitiam. Unde pupillus quamvis ſit dominus ſuorum bonorum, etiamſi velit in eis damnificari, patitur injuſtitiam, ſi damnificetur, quia per legem hoc illi prohibetur. Similiter qui vellet ſibi membrum amputari, vel privari vita, pateretur injuſtitiam, ſi in his bonis læderetur; quia non eſt dominus illorum, ut poſteà dicemus. Similiter adulterium eſt injuſtitia facta contra conjugem, etiamſi ille cedat juri ſuo; quia per legem matrimonii eſt injuſta talis ceſſio. Idem eſt de eo, qui vellet pati injuriam contra bonum Religionis; & de patre, qui vellet fraudari in bonis, quibus alere filios tenetur. ¶ Debet etiam eſſe pura talis voluntas, id eſt, non admixta involuntario. Unde ſi quis ex metu cogeretur ad tribuendas pecunias latroni, vel ex neceſſitate ad mutuum cum uſura recipiendum, vel ex ignorantia vellet vas aureum tribuere, putans eſſe æneum, in omnibus his caſibus patitur injuriam etiam volens; quia purè non vult voluntariè, ſed cum admixtione involuntarii. Sic Tap. *lib.5.q.3.art.3.* Bannez, Aragon, & Salon. 2.2.*q.59.art.2.* Dicaſtillo *lib.2.tr.1.diſp.3.dub.1.*

CAPUT II.

De dominio, & poſſeſſione.

QUia proprius actus juſtititiæ commutativæ eſt reſtitutio, ut ſuprà vidimus agentes de hac juſtitia; ideò D. Thom. poſtquàm de juſtitia commutativa egit, ſtatim accedit ad reſtitutionem enodandam. Cæterùm quia omne fundamentum, & ratio, quare reſtitutio facienda ſit, eſt alterius dominium, vel poſſeſſio; ideò antequam agamus de reſtitutione, præmittimus iſtud caput, in quo agimus de dominio & poſſeſſione, quod continet duodecim puncta.

Punct. I. De rerum diviſione, an ſit licita, & quo jure introducta? n.1.

Punct. II. Quid, & quotuplex ſit dominium? & quomodo ejus translatio fiat? n.9.

Punct. III. De uſufructu, uſu nudo, emphyteuſi & feudo. num.18.

Punct. IV. Quid & quotuplex ſit poſſeſſio? Quomodo acquiratur, & deperdatur? n.29.

Punct. V. Apud quos, & quarum rerum dominium eſſe poſſit? num.37.

Punct. VI. Quomodo acquiratur & deperdatur animalium dominium. n.48.

§. I. Quæ animalia capere nemini liceat; & quorum captura omnibus concedatur. n.49.

§. II. Quomodo piſcatio, venatio, & aucupium in locis communibus prohiberi poſſit? n.55.

§. III. Quomodo columbaria licita ſint, & columbarum aucupium. n.66.

Punct. VII. Quomodo dominium acquiratur ſylvarum, montium & paſcuorum? n.69.

Punct. VIII. Rerum inventarum dominium quomodo acquiratur? n.75.

§. I. De his quæ habentur pro derelictis, vel nunquam fuerunt alicui domino applicata. n.76.

§. II. De rebus ab uno perditis, & inventis ab alio. n.82.

§. III. Cui competat dominium theſauri inventi? n.89.

Punct. IX. De translatione dominii in alterum ex lege præſcriptionis. n.99.

§. I. De quatuor conditionibus, quæ ad legitimam præſcriptionem requiruntur. n.101.

§. II. Circa bonam fidem requiſitam ad præſcriptionem aliquæ difficultates enodantur. n.110.

Punct. X. Quarum rerum habeant dominium filiifamilias ſub patria poteſtate conſtituti? n.123.

§. I. De patria poteſtate, ad quos pertineat, & quomodo diſſolvatur. n.124.

§. II. De bonis caſtrenſibus, quaſi caſtrenſibus, adventitiis, & profectitiis filiorumfamilias. n.129.

Punct. XI. De dominio, quod apud Eccleſiaſticos poteſt reperiri. n.137.

§. I. De bonis patrimonialibus, vel quaſi patrimonialibus, quorum habet Eccleſiaſticus plenum dominium. numer. 138.

§. II. De bonis Eccleſiaſticis, quæ debet Clericus in pias cauſas expendere. n.141.

§. III. Utrum Clericus teneatur reſtituere bona Eccleſiaſtica, quæ expendit in uſus profanos? n.152.

Punct. XII. Utrum Religioſi habere poſſint aliquarum rerum dominium? n.162.

§. I. Quomodo poſſint Religiones in bonis Religioſorum ſuccedere, hæredes inſtitui, vel pia legata poſſidere? n.166.

§. II. Quomodo Religio Minorum, Societatis, & noſtra, eſt vel non capax hæreditatis; aut legati? n.170.

§. III. De incapacitate, quam habent Religioſi habendi dominium in particulari? n.182.

§. IV. Quorum bonorum dominii ſint Religioſi in particulari capaces? n.193.

§. V. Cui acquirat Religioſus bona, quæcumque acquirit? num.205.

§. VI. An monaſterium ex delicto Religioſi, & ejus contractibus obligetur? n.211.

PUNCTUM I.

De rerum diviſione, an ſit licitâ, & conveniens? & quo jure introducta?

A natura nullus dominus rerũ temporaliũ.

1 QUamvis dominium, quod homines habent ſupra ſeipſos, id eſt, ſupra ſuam voluntatem, & liberum arbitrium, ſupra honorem, famam, &c. à natura ipſis conveniat, & ſimul cum natura ortum duxerit: at rerum temporalium dominium, nimirum agrorum, gregum, divitiarum, &c. ex diviſione rerum dimanavit, ratione cujus ea quæ ex natura communia erant, ſeu quæ natura pro omnibus produxit, ſingulis diſtributiva ſunt, ut unuſquiſq; dominus fieret illorum, quæ ſibi convenire probaverit; ſive talis diviſio acceptione facta fuerit, uti in initio mundi contigit, ubi ſingulis, quæ occupaverant, & acceperant, ut propria adſciſcebantur; ſive ex jure humano civili, ſive ex jure gentium, de quo ſtatim. Ex hac igitur diviſione, ſingulorum dominium tanquam ex prima radice profluxit; nam ante illam omnia erant communia, nec erat *meum, & tuum, frigidum illud verbum in vitam noſtram invehens, innumeraque gignens bella.* Quare acturi nos de dominio, hanc de rerum diviſione excuſſionem duximus præmittendam.

Diviſio rerum nec jure divino, nec naturali eſt facta.

2 Igitur hanc rerum diviſionem, nec à jure divino, nec à jure naturali introductam fuiſſe aſſerimus. Non quidem introducta eſt jure divino, quia nullibi apparet Deum talem diſtributionem feciſſe, aut præcepiſſe, ſed omnia ſub pedibus hominum ſubjecit, ut illius dominus conſtitueretur: & ſi Iſraelitis terram Chananæorum aſſignavit, ſingulisque pro dignitate diviſit, hoc fuit præter morem communem, & ex ſpeciali indulgentia. Nec etiam talis diviſio ex naturæ jure habetur, quin potiùs natura omnia ſunt communia, & ſecundùm ſe natura accepta (ſemotis aliis inconvenientibus, quæ ex malitia hominum frequenter contingerent, niſi talis diviſio fieret) ad eam non inclinat. Quare non eſt ex jure naturæ talis diviſio etiam eo modo, quo matrimonium eſſe juris naturæ dicitur: ſiquidem natura (etiam ſemotis quibuſcumque inconvenientibus, quæ ex concupiſcentia, aut alia malitia hominum provenire poſſent) in illud ob propagationem generis humani propendit; non ſic ad diviſionem rerum, niſi ſuppoſita cupedia, ſuperbia, & negligentia hominum, quæ abſque illa nimirum invaleſcerent, ut jam dicemus. Atque ita tenent Sotus *lib.4.de juſtitia, qu.3.art.1.* Bannez *præambulo ad q.62. de dominio, q.3.* Leſſ. *lib.2.c.5.dub.3.* Dicaſt. *lib.3.tr.1.diſp.1.dub.10.*

Duplex objectio, & earum ſolutio.

3 Et ſi obiicias primò, quod *in Inſtitut. de rerum diviſione, §. feræ,* dicitur, *Id quod ante nullius eſt, naturali ratione conceditur occupanti*: ergo ex ratione naturali talis diviſio accipitur. ¶ Secundò, quia furtum eſt contra jus naturæ: ſed furtum eſt rei propriæ alterius acceptio: ergo quod ſit propria, eſt ex jure naturæ, aliàs acceptio illius non eſſet contra jus naturæ. ¶ Reſpondetur ad primum, aliud eſſe, quod ſuppoſita occupatione rei ſit res quæ nullius erat domini (ut piſces, & feræ) jure naturæ illius, qui primò eam occupavit; aliud quod proprietas ſit jure naturæ introducta. Primum eſt verum, ſecundum falſum; nam ſicut ſuppoſita emptione, illiuſque poſſeſſione, pretio ſoluto merces ſit tua ex jure naturæ; non tamen proprietas illius abſolutè eſt ex jure naturæ. Jus enim naturæ, nec emptionem, aut occupationem aſſignavit pro dominio rerum, ſed jus humanum gentium: hoc tamen ſuppoſito, jam dictat ipſa natura rem propriam eſſe illius, qui accepit, aut emit. ¶ Similiter dicimus ad ſecundam objectionem, quod ſuppoſita proprietate rei (undecumque hæc proveniat) eſt contra jus naturæ eam auferre invito domino. Quod non probat rem fieri propriam ex jure naturæ, ſicut ſuppoſita in uno ſuperioritate, ex jure naturæ eſt debita illi ſubjectio, & obſervantia, quamvis ſuperioritas non ſit ex jure naturæ.

Diviſio rerum licita eſt, & neceſſaria.

4 Sed antequam dicamus quo jure hæc diviſio introducta ſit, ſtatuendum eſt, ipſam eſſe licitam, & omninò neceſ-

Digitized by Google

neceſſariam attenta hominum conditione, & fragilitate. Quòd autem ſit licita, eſt de fide, & habetur pluribus ſacræ paginæ teſtimoniis, ut eſt illud: *Reddite quæ ſunt Cæſaris Cæſari*: & *Geneſ.*4. dicitur de Abel, obtuliſſe primogenita gregis ſui: & de Abraham, Iſaac, & Jacob, plures habuiſſe poſſeſſiones, vel à Deo conceſſas, vel proprio labore, & induſtria comparatas. Quod autem ſuppoſita hominum conditione ſit omninò neceſſaria, conſtat, quia poſt peccatum homines elati ſuperbia, cupiditate fragrantes, & deſidia, ac negligentia torpeſcentes, omnes vellent cuncta ſibi occupare, omnes dominari, & juriſdictionem in alios habere, omnes eſſe domini, nullus ſervire, & laborare: hinc jurgia, hinc bella quotidiana invaleſcerent; & cùm ad id, quod commune eſt, ferè nullus applicetur, & ſolùm ad propria tota cupiditate inhiet, nullus curaret agros colere, omnes negligentiæ & ignaviæ ſtuderent. Ut ergo agri colantur, ut in pace, & tranquillitate cuncti degant, convenientiſſimum fuit ſingula ſingulis diſtribuere, & quòd unuſquiſque ſciret, quæ ſua ſunt, ut ſic laborare non deſiſteret, & panem ſuum in ſudore vultus comederet.

Triplex objectio contraria.

5 Sed obiicies primò, quod *in c. dilectiſſimis* 12. *q.*1. dicitur, *Communis uſus omnium, quæ ſunt in hoc mundo, omnibus eſſe hominibus debuit: ſed per iniquitatem alius hoc dixit eſſe ſuum, alius iſtud.* Sed nemo poteſt eſſe dominus eorum, quæ per iniquitatem acquiſivit: ergo, &c. ¶ Secundò, quia Chriſtus Dominus *Lucæ* 14. dixit: *Qui non renuntiat omnibus quæ poſſidet, non poteſt eſſe meus diſcipulus.* Sed eſſe diſcipulum Chriſti eſt eſſe Chriſtianum: ergo non poteſt eſſe licita (& minùs neceſſaria) proprietas rei, quæ non compatitur cum religione Chriſtiana. ¶ Tertiò, quia ex jure naturæ omnia ſunt communia, ut eſt omnium Doctorum proloquium: ſed contra jus naturæ nullum poteſt jus humanum prævalere, ut docet Divus Thomas 1.2. *q.*94.*art.*5.*ad* 3. & 2.2.*qu.*66.*art.*2. ergo, &c.

Solutio præcedentium objectionū.

6 Reſpondetur ad primum quo in illo textu aſſeritur factam fuiſſe proprietatem ex iniquitate, id eſt, ſuppoſito peccato originali per quod paſſiones hominum contra rationem prævalere, vel inſurgere cœperunt. Quod non tollit, quod ſuppoſitis his, & his quæ communiter eveniunt ex ipſis, ex æquitate facta fuerit talis diviſio. ¶ Ad ſecundum dicimus, Chriſtum Dominum vel loqui de profeſſoribus Evangelicæ perfectionis, ut ſunt Religioſi; vel loqui de nimio, & inordinato affectu ad poſſeſſiones, propter quas plures Deum deſerunt, pluribuſque criminibus implicantur. ¶ Ad tertium reſpondetur ex eodem Divo Thoma locis citatis, omnia eſſe communia de jure naturæ permiſſivo, non autem præceptivo, ut eſt ſingulis permiſſum matrimonium, non verò præceptum. Licèt ergo contra jus naturæ præceptivum nullum aliud jus prævalere poſſit; bene tamen contra jus permiſſivum: & ideò matrimonium jure naturæ permiſſum; pluribus eſt prohibitum. Vel poſſemus dicere, omnibus jure naturæ eſſe cuncta communia, quatenus jus à natura habent imperfectum; ut niſi ab alio præoccupata ſint, illorum domini fiant per occupationem præventam; quia primo occupanti res à natura convenit.

Quomodo jure gentiū ſit facta talis diviſio.

7 Jure igitur gentium facta eſt talis diviſio rerum: quod jus tametſi conforme ſit juri naturali, verè tamen nec eſt jus naturale, aut civile, quamvis ſit humanum, ut explicuimus *tr.*11.*de legib.c.*1.*punct.*3. §.3. Quod autem ſit jure gentium, eſt communis ſententia Doctorum cum D. Thoma. 2.2.*qu* 66.*art.*2.*ad* 1. & conſtat ex *cap. jus gentium, diſt.*1. quod non eſt ita accipiendum, quòd ſit aliquod præceptum apud omnes de tali diviſione; ſed quia commune eſt omnium judicium, diviſionem rerum eſſe convenientem ad tranquillitatem ſervandam,elioremque rerum adminiſtrationem, ſuppoſita hominum cupiditate, & ambitione miſerè ipſis dominante; attentaque conditione, & fragilitate hominum communi. Quare hoc jus nihil aliud eſt, quàm conſenſus communis in hoc. Soto, Banez, & Leſſius *locis citatis*. Ex quo fit quod ſi daretur communitas, in qua apud ferè omnes iſtæ paſſiones eſſent rectè ordinatæ, poterant apud illam laudabiliter eſſe bona communia ob aliquod motivum virtutis, uti in primordiis Eccleſiæ contigit, & modò in Religionibus invenitur, in quibus omnia ſunt communia, & quilibet eſt contentus cum his, quæ à Prælatis ſibi ad uſum applicantur; quo majori pace, & tranquillitate illius profeſſores fruuntur, & ſolicitudine rerum temporalium depoſita, Deo vacare faciliùs, proprioque profectui ſtudere poſſunt, & tenentur.

Non omnium rerum diviſio facta eſt jure gentium.

8 Sed notandum eſt, non omnium rerum diviſionem factam fuiſſe jure gentium; nam ex communi omnium conſenſu plura communia pro omnibus manſerunt, ut civitates, plateæ, itinera, aer, imber, mare, flumina, littora, feræ, gemmæ, & omnia in caſu neceſſitatis extremæ. Quorum uſus eſt apud omnes, & aliquorum dominium apud nullos, ſed primo occupanti conveniunt, ut feræ, piſces, gemmæ, &c. Sunt etiam aliæ res non jure gentium, ſed aliquibus juribus particularibus diviſæ; ut quod hoc Regnum Hiſpaniæ ſit hujus Regis, illud Galliæ alterius: quod talis domus, vel fundus, aut vinea ſit talis, vel talis domini; quia hoc provenit vel ex lege, aut conceſſione Principis. Quo ſenſu dixit D. Auguſt. *tract.*6. *in Joan. Quod hæc villa ſit mea, illa tua, eſt ex jure Imperatorum*, vel proximè ex pacto, conventione, donatione, hæreditate, &c. Unde ex jure gentium ſolùm eſt illa generalis, & communis diviſio: ex particularibus autem juribus, diverſæ partitiones rerum conveniunt, ut notavit Bañez *præambulo ad q.*62.*de domin.qu.*3. Leſſ.*lib.*2.*c.*5.*dub.*3. Sotus *de juſt.lib.*4.*q.*3.*art.*1. Dicaſtillo *lib.*2.*tr.*1.*diſp.*1.*dub.*10.

PUNCTUM II.

Quid, & quotuplex ſit dominium? & quomodo ejus translatio fiat?

Diffinitio, & diviſio dominii.

9 Dominium in generali ſua acceptione accipi ſolet, & definitur, *Quod eſt facultas utendi re in omnes uſus lege permiſſos.* Sub hac ampla acceptione, dicit quamcumque facultatem, ſive proprietatis, ſive juriſdictionis, ſive aliam, qua homo poteſt uſum habere alicujus rei: quo ſenſu homo omnium rerum dominus dicitur, quia omnia ſubjecta ſunt ſub pedibus ejus. At ſtrictiùs acceptum dividitur dominium, in dominium juriſdictionis, & dominium proprietatis. Illud eſt, quod habent ſuperiores ad gubernandum, judicandum, puniendum ſubditos, & ab eis emolumenta recipiendum; quod poſtmodùm in Eccleſiaſticum, & civilem ſubdividitur, ſecundùm diverſos titulos, & jura, ratione quorum tale dominium ipſis competit, ratione cujus dominii non tam domini dicuntur illud habentes, quàm parentes; & ſic non præſtat jus ſtrictum, & rigoroſum deſpoticè, (ideſt, cum omnimoda ſubjectione) de rebus diſponendi: de quo dominio jam egimus *tract. de legibus*.

Diffinitio dominii proprietatis explicatur.

10 Dominium proprietatis, quod propriè, & rigoroſè dominium eſt, & à quo domini vocantur, qui illud poſſident, diffinitur, *Quod eſt facultas utendi re ut propria quoad omnes uſus lege permiſſos in ſuum commodum.* Dicitur *facultas*; in qua ratione convenit cum poſſeſſione, quæ etiam tribuit jus, & facultatem; non tamen ſemper ad uſum rei, niſi quando conjungitur cum dominio; poteſt enim dominium dari abſque poſſeſſione, & poſſeſſio abſque dominio, ut dicemus *punct.*4. *hujus capitis*. Dicitur ut *propria*, id eſt, non ſolùm nomine alterius, ſed proprio jure, & facultate. Dicitur *quoad omnes uſus*; in quo differt ab uſufructu, vel uſu nudo; quia uſufructuarius, aut uſuarius non poteſt uti re quoad omnes uſus; & ideò non poteſt ſubſtantiam rei diſtrahere, ſicut qui habet dominium perfectum, & plenum (de quo modò loquimur.) Dicitur *in ſuum commodum*, in quo differt dominium proprietatis à dominio juriſdictionis; nam hoc ad ſubditorum commodum ordinatur, illud ad proprium. Dicitur *ad uſus lege permiſſos*; quia uſus rei non permiſſus per legem, non tam dicitur uſus quàm abuſus; nec poteſt ad illos dari facultas, cùm id ſolùm poſſimus, quod jure, & licitè poſſumus: & hoc dominium ſolet dividi ſecundùm diverſa jura, ratione quorum convenit, in *ſupernaturale*, ut dominium gratiæ, & gloriæ, & cæterorum bonorum ſupernaturalium: *naturale*, quod à natura convenit; ut dominium hæreditatis paternæ ratione filiationis naturalis: *Eccleſiaſticum*, quod habetur in beneficia, aliaque jure Eccleſiaſtico donata: *civile*, ut quod per præſcriptionem ex jure civili poſſidetur.

An qui poſſidet majoratum, dominus ſit illius.

11 Hìc autem ſolet inter Doctores controverti, an qui majoratum poſſidet, dominium illius habeat perfectum? ita ut ſit ejus proprietarius: & idem eſt de pupillo reſpectu ſuorum bonorum, quamdiu eſt ſub tutoris poteſtate. Idem de uxore reſpectu dotis, vivente marito, qui illius eſt adminiſtrator. Et ratio dubitandi eſt, quia majoratus v.g. non poteſt uti ſuis bonis in omnes uſus; quia non poteſt ſubſtantiam illorum diſtrahere, vel alienare: ergo non habet dominium perfectum illorum; ſed ſolùm erit uſufructuarius. Idem dicimus de pupillo, qui non poteſt rem alienare abſque conſenſu tutoris, nec uxor dotem abſque conſenſu viri.

Majoratum poſſidens verè eſt dominus illius.

12 His tamen non obſtantibus, dicimus hos omnes perfectum habere rei dominium, ut tenet Palaus *tom.*7.*de juſt. in gener.diſput.unic.punct.*5.*n.*3. Tapia *tom.*2.*caten. lib.*5.*qu.*23. *art.*2.*n.*1. Dicaſtil. *lib.*2.*tr.*1.*diſp.*5.*dub.*5.*n.*31. Bañez *præambulo ad q.*62.*de dominio*, *q.*1. Sotus *de juſt.lib.*4.*q.*1. Leſſius *lib.*2.*c.*3.*dub.*3.*n.*9. & conſtat ex illo *ad Galat.*4. *Dum ſub tutoribus eſt, nihil differt à ſervo* (quia ſicut ſervus, non poteſt rebus uti ad ſuum beneplacitum) *cùm ſit dominus omnium*. Et ratio eſt, nam ſi majoratus, v.g. non eſſet dominus rei etiam quoad ſubſtantiam, nedum quoad fructus, dominium rei apud ullum eſſet; quia non eſt alius, qui eam poſſideat: ſed illa eſt ſub alicujus dominio, ut in uſufructuario cernitur, qui ſolùm habet in fructibus dominium, & alter eſt dominus proprietarius, ut dicemus: ergo, &c. ¶ Et confirmatur, quia quando Princeps præbet facultatem majoratui alienandi rem vinculatam, non dat illi dominium talis rei: ergo ſupponit illud habere, & ſolùm aufert impedimentum ad utendum illo, quoad alienationem rei.

Solvitur ratio dubitandi.

13 Et hinc patet ad rationem dubitandi, quia benè po-

Digitized by Google

teſt eſſe aliquis proprietarius rei, & nihilominus impediri per legem quoad aliquos uſus talis rei; ideò enim in diffinitione ponitur, *ad uſus in lege permiſſos*: & hoc verificatur quando talis rei dominium non eſt apud alium; tunc enim prohibitio legis ad utendum ea quoad omnes uſus, ſolùm ſe habet ut impedimentum prohibens; quia ſupponit in ſubjecto proprietatem. Ob id enim uſufructuarius non dicitur dominus rei, quia licèt uti poſſit illa ad omnes uſus in lege permiſſos; at diſtractio rei non eſt tantùm prohibita per legem impedimentum ponentem, ſed non ſupponentem, quin potiùs proprietatem rei negantem uſufructuario; cùm talis proprietas reperiatur apud dominum directum.

Variæ diviſiones dominii.

14 Hoc dominium proprietatis dividitur in *plenum*, ſeu *perfectum*; & *ſemiplenum*, ſeu *imperfectum*: illud eſt de quo hactenus diximus; quando nimirum dominus non ſolùm habet rei proprietatem, quod dicitur dominium directum; ſed etiam habet jus ad commoda, & fructus rei; & dicitur dominium utile. Dominium ſemiplenum, & imperfectum, aliud eſt tale ex parte ſubjecti, aliud ex parte objecti. Ex parte objecti ſemiplenum dominium tunc datur, quando utile, & directum dominium in eodem non reperitur, ſed partitum; & in uno datur ad fructus, & commoda rei; in alio proprietas rei. Ex parte ſubjecti poteſt eſſe ſemiplenum dominium; quia licèt aliquis habeat jus in re tota, id eſt tam quoad proprietatem, quàm quoad fructum, & ſic ex parte objecti ſit totale; habet tamen in tali dominio conſortem, ut ſi plures aliquid accipiant, ut inter ſe dividant, vel hæreditas inter plures dividenda relinquatur.

Quid tranſlatio dominii ſit, & illius cauſa.

15 Sed ut ad ſecundam partem puncti deveniamus, ſciendum eſt, tranſlationem dominii eſſe, *Tranſmiſſionem rei ab eo qui legitimè poſſidet, in alterum, qui incipit eſſe dominus*: quod fit vel tradendo rem, vel titulum illius; ſiquidem titulus eſt radix, fundamentum & baſis, ex quo ſequitur dominium: & ſic qui præbet rei titulum, vult in alterum dominium transferre. Triplex ab auctoribus hujus tranſlationis cauſa aſſignatur. Prima eſt voluntas divina, vel jure naturali explicata, ut filiatio eſt titulus, & cauſa ſucceſſionis in bonis paternis: vel ex revelatione divina, ut ſi Deus explicaret ſe velle Regnum unius in alterum transferre, ut quando transtulit Regnum Chananæorum in Iſraelitas: Regnum Saul in David, & bona, ſeu vaſa aurea Ægyptiorum ad Iſraelitas tranſtulit. Ut autem ſic velle transferre cognoſcatur, requiritur expreſſa & conſtans illius revelatio, alioqui nemo id præſumere poteſt.

Duplex alia cauſa de tranſlatione dominii.

16 Secunda cauſa eſt voluntas humana ejus, qui dominium rei poſſidet, qui poteſt tale dominium, niſi aliqua lege prohibeatur, in alterum transferre, ut docet D.Th.2.2.q.88.art.1. ubi notat, non ſufficere internam domini voluntatem ad transferendum dominium; ſed requiri quod talis voluntas verbis, aut ſignis exteriùs exprimatur, eo quòd homo in hac vita non ordinatur ad alium politicè per ſolùm internum conſenſum, niſi exteriùs verbis, aut ſignis expreſſus ſit: quod fit per contractus humanos venditionis, emptionis, promiſſionis, &c. ¶ Tertia cauſa eſt voluntas Principis, ſeu legiſlatoris transferentis res civium in dominium aliorum, quæ declaratur per leges, vel ſententias propter bonum commune Reipublicæ, quod promovere pertinet ad legiſlatorem, & parere ad cives ſibi ſubditos, & inter ſe ſociabiliter conviventes, ut in lege præſcriptionis, qua transfertur dominium rei alienæ in poſſidentem bona fide, ſervatis quibuſdam conditionibus, de quibus infrà agemus, cùm de præſcriptione ſermonem faciemus.

Quid inferatur ex dictis.

17 Unde bene infert Bañez *in præludio ad q.62. de dominio, q.2.* quod ille, cui ſecundùm legem, vel Pontificiam, vel civilem, tribuitur dominium alicujus rei, in foro conſcientiæ, nedum exteriori, cenſendus eſt dominus legitimus talis rei. Idem aſſerit de omni ſententia, quæ in foro exteriori tribuit dominium, quod etiam in foro conſcientiæ illud concedit, niſi in falſa nitatur præſumptione, ut diximus *tr.11. de legib.c.2.punct.4.* vel niſi lex ſit permiſſiva, non præceptiva, ut in lege, quæ in venditione negat decepto infra dimidium actionem in judicio: nam qui decipit infra dimidium, non eſt dominus illius ſummæ in qua decipit; etiamſi lex permittat ei dimidii dominium, & judex pro illo ferat ſententiam. Idem aſſerit de contractibus, quos lex annullat propter defectum ſolemnitatis, quod tunc ille in cujus favorem contractus eſt celebratus, eſt verus dominus ante judicis ſententiam, poſt idem deſinit eſſe talis, & tenetur alteri reſtituere; ut in eo, qui hæres relinquitur in teſtamento minùs ſolemni, de quo ſuo loco erit ſermo.

PUNCTUM III.

De uſufructu, uſu nudo, emphyteuſi, & feudo.

Quid ſit uſufructus explicatur.

18 Diximus jam puncto præcedenti, dominium *ſemiplenum*, ſeu *imperfectum* eſſe quando apud unum eſt dominium directum, & apud alium utile: quod contingit in caſibus tituli propoſiti, ideòque de illis agere duximus, primis tantummodo labris rem prælibantes, quæ laxiori calamo peragenda eſt, cùm de ſingulis, ſuis locis agamus. Igitur uſusfructus (quod eſt dominium utile) eſt *Jus utendi & fruendi aliena re, ſalva ejus ſubſtantia*. Dicitur *jus*, quia ſermo eſt de uſu juris, non de uſu facti; qui non eſt jus, ſed eſt juris exequutio. *Utendi*, in quo convenit cum uſu nudo, qui etiam præbet jus utendi: differt verò à dominio, quod habet creditor in pignore, vel hypotheca, quibus uti non poteſt abſque domini directi facultate. *Fruendi*: per hoc diſtinguitur uſusfructus ab uſu nudo: nam uſuarius, quamvis poſſit uti re; non tamen in alium tale jus transferre, uſumve locare, vel alienare: & ſic non dicitur propriè illo frui, ſed ſolùm rei proventibus in commodum proprium uti poteſt. At uſufructuarius utrumque poteſt, & fructibus rei uti, in ſuum commodum; & illos alienare, locare, aut vendere in alterius utilitatem. *Salva rei ſubſtantia*: in quo differt à dominio directo; nam uſufructuarius non poteſt ſubſtantiam rei diſtrahere, vendere, vel alienare, ſed curare debet, ut incolumis ſuo domino directo ſervetur: & ſolùm illi datur facultas, ad illius fructus pro libito perfruendos.

Quid nomine fructum veniat.

19 Fructus, quibus frui poteſt uſufructuarius in grege ſunt lana, lac, fœtus; in fundo fœnum, ſegetes, & omnes plantæ cæduæ; fructiferæ autem non cenſentur in fructu, & eas cędere, ſecare, aliove modo diſtrahere non poteſt; quia pertinet ad dominium directum, & ſolùm fructus illorum ad uſufructuarium: nec proles ancillæ cenſetur in fructu, ob dignitatem naturæ humanæ, ut notarunt Rebellus *de obligatione juſtitiæ lib.1.q.7.ſect.2.nu.10.* Leſſ. *lib.2.c.3.dub.4.nu.* Qui etiam notant, quod licèt uſufructuarius reſpectu fructuum dominium habeat, non fieri dominum illorum, etiamſi maturi ſint, antequam eos colligat, vel ab arbore decidant, & in gregibus antequam fœtus naſcantur, vel tondeantur oves, ut dominium lanæ, aut fœtus poſſideat. Unde ſi moriatur uſufructuarius, antequam fructus colligat, dominium illorum pertinet ad dominum directum.

Ad quod teneatur uſufructuarius?

20 Hic advertimus, uſufructuarium teneri rei ſubſtantiam procurare, illiuſque conſervationi incumbere, ut procurator, non ut diſſipator rei alienæ: & ſic, ſi ſua negligentia aliquid ex rei ſubſtantia diſtrahatur, tenetur id reſarcire; immò, ſi ſit uſufructuarius gregis, tenetur loco capitum demortuorum, vel inutilium alia ſubſtituere; ſi vineæ, loco pereuntis vitis aliam plantare; ſi fundi, novas arbores inſerere, & plantare loco earum quæ pereunt; ſi domus, eam reparare mediocribus ſumptibus, non verò magnis, ut res melioretur; quia ſemper ei competit jus utendi, & fruendi re aliena, illius ſalva ſubſtantia. Si tamen res, vel pars illius caſu pereat, ut ſi à grandine, gelu, vel latronibus diſtrahatur abſq; negligentia uſufructuarii, ſuo proprio domino res periit, nec tenetur uſufructuarius eam reſarcire, ut docent Rebel. *de obligatione juſtit. lib.1.q.7.ſect.2.n.12.* Leſſ. *lib.2.c.3.dub.4.n.18.* & ex parte Lugo *diſp.2.ſect.3.n.39.*

Diffinitio uſus nudi explicatur.

21 Uſus nudus diffinitur quod *Eſt jus utendi re aliena ad proprium tantùm, non ad alienum commodum, ſalva rei ſubſtantia.* *Jus* dicitur per quod excluditur uſus facti, ut habitatio domus eſt uſus domus, comeſtio eſt uſus panis, non tamen meretur nomen juris. Sumitur ergo pro facultate habituali ad uſum. *Utendi*, ut excludantur jura, quæ ad utendum non ordinantur, ut diximus de uſufructu. *Re aliena*; quia hìc non diffinitur uſus ille, qui à Juriſtis dicitur cauſalis, & eſt rei propriæ uſus; & propriè uſus non eſt, ſed exercitium dominii. Additur, *ad proprium commodum*, per quod diſtinguitur ab uſufructu; quia hoc ipſo quod tibi concedatur jus utendi domo, potes cum tua familia illam habitare, ſed aliis non locare, nec habitandā concedere; quia hoc ad uſufructuarium pertinet, non ad uſuarium. Et ſimiliter conceſſo tibi uſu ſervi, equi, aut alterius animalis, potes eis uti, non verò aliis concedere talem uſum. Ultimum verbum diffinitionis nimirum, *ſalva rei ſubſtantia*, eodem modo, ac diximus de uſufructu accipiendum eſt, quia in hoc conveniunt.

Uſus diſtinguitur à dominio.

22 Ex quo patet, Religioſos ſolùm uſuarios dici poſſe, quia rebus illis ad uſum conceſſis nimirum libris, veſtibus, &c. ipſi uti poſſunt; illas tamen aliis concedere utendas nequeunt. Unde in his rebus, quæ uſu non conſumuntur, certiſſimum eſt dominium ab uſu eſſe diverſum, & ſeparabile, & apud unum uſu domus, veſtis, equi, librorum reperiri; & apud alium illorum dominium. Idem dicimus de rebus, quæ licèt uſu pereant, non tamen uno, aut altero actu; ut veſtis, liber, quorum uſus poteſt eſſe apud unum, & dominium apud alium. Immò idem dicendum eſſe judicamus de rebus, quæ unico actu conſumuntur; ut cibus, potus, pecuniæ, ſi loquamur non de uſu illarum primario, ſed ſecundario; ut uſus pecuniæ, vel cibi ad oſtentationem; quia ſic per uſum non conſumuntur.

Videtur uſum à dominio rei non diſtingui in rebus, quæ uſu conſumuntur.

23 Celebris tamen eſt controverſia non ſolùm inter Doctores, ſed etiam inter Pontifices, an in rebus, quæ unico actu conſumuntur, ut cibus, potus, pecunia, poſſit dominium ab uſu primario ſeparari? Orta eſt controverſia præcipuè propter Fratres Minores, qui dominium non habere conten-

Digitized by Google

contendunt, nec in communi, nec in particulari rerum, quæ uſu conſumuntur; ſed totum dominium illarum eſſe apud Sedem Apoſtolicam, & apud illos tantummodò uſum. Idem eſt de aliis Religioſis, qui ratione voti paupertatis ſolemnis omne dominium particulare à ſe abdicarunt, & in communitatem tranſtulerunt; & ſolùm in particulari habent uſum earum rerum, quæ uſu pereunt: quarum dominium eſt apud communitatem. Et eſt prima ratio dubitandi, quia Joannes XXII. in Extravaganti, quæ incipit: *Ad conditorem*, & duabus ſequentibus, *de verborum ſignificatione*, enixè probare contendit, quòd in his rebus, quæ uſu conſumuntur, jus ad uſum non diſtinguitur ab earum dominio; & ſic Fratres Minores, qui jus ad talem uſum habent, etiam dominium illarum poſſidere. ¶ Secunda, quia *in l.2. ff. de uſufructu earum rerum, quæ uſu conſumuntur*, dicitur: *Legari non poſſe uſumfructum earum abſque earum dominio; quia per ipſum uſum conſumuntur*. ¶ Tertia, quia D. Thom. 2.2. q.78. art.1. *in corpore*, probat uſuram eſſe in his rebus aliud pro dominio, aliud pro uſu accipere: & rationem reddit, *quòd quædam res ſunt, quarum uſus eſt ipſarum rerum conſumptio: ſicut vinum conſumimus utendo eo ad potum; & triticum conſumimus eo utendo ad cibum. Unde in talibus non debet ſeorſim computari uſus rei à re ipſa, ſed cuicumque conceditur uſus, ex hoc ipſo conceditur res*. ¶ Quarta denique, quia uſus nudus (ut diximus in ejus diffinitione) tunc datur, quando re uti poſſumus, ſalva rei ſubſtantia: ſed in his rebus, quæ uſu conſumuntur, ſubſtantia rei non ſalvatur: ergo non eſt dabilis in eis uſus nudus à dominio ſeparatus.

Uſus à dominio rei diſtinguitur etiam in his, quæ uſu conſumuntur.

24 His non obſtantibus communis ſententia deſerenda non eſt, quæ aſſerit, dominium in his rebus uſu conſumptibilibus ſeparabile eſſe ab uſu, & de facto ſeparari in Fratribus Minoribus, qui nec in communi, nec in particulari dominium rerum poſſident; ſed tantùm uſum (ſive tale dominium ſit apud Sedem Apoſtolicam, ut volunt aliqui; quia licèt Joannes XXII. illud à ſe abjecerit, alii Pontifices ſucceſſores illud reaſſumpſerunt; ſive apud eleemoſynam largientes, ut volunt alii) & in reliquis Religioſis, quorum dominium eſt apud cõmunitatem, & ipſi ſolùm habent nudum uſum in particulari. Ita Soto *lib.4. de juſt. q.1. art.1.* Tapia *lib.5. q.23. art.2. n.5.* Bañez *præamb. ad q.62. de dominio, q.1.* Dicaſt. *lib.2. tr.1. dub.5. nu.42.* Rebel. *lib.1. q.7. ſect.4.* Palaus *tom.7. de juſt. in genere, diſp. unic. punct.5. n.6.* Leſſius *lib.2. c.3. dub.8. n.34.* Sanch. *lib.7. Decalog. c.18. n.5.* Lugo *diſp.2. ſect.3. n.43.*

Concluſio præcedens probatur.

25 Et probatur primò ex Nicolao III. *cap. exiit qui ſeminat, de verb. ſignific. in 6.* & Clem. V. *Clementin. exivit de Paradiſo, eod. tit.* Ubi uterque Pontifex aſſerit dominium in his rebus ab uſu diſtingui, Minoreſque nullum dominium etiam in communi poſſidere; ſed tantùm uſum. ¶ Secundò, quia aliud eſt loqui de jure utendi irrevocabili, & independenti ab alterius voluntate; aliud de illo, quod ab alterius voluntate dependet, & revocari poteſt. Illud enim verè à dominio non diſtinguitur; hoc verò maximè; quia hoc ipſo quod ad alterius nutum revocari poſſit, non datur dominium rei; ſiquidem dominium præbet jus contra omnes, qui illius uſum vellent impedire. Et uſus qui irrevocabilis eſt, eſt uſus juris, ſuprà à nobis diffinitus. Revocabilis autem, & dependens potiùs eſt uſus facti, & imperfectiſſimus, nullum, aut ferè nullum jus in re vel ad rem conferens, cùm ab alterius nutu dependeat. Talis eſt, quem habet conviva in cibos ſibi appoſitos, qui non habet jus, & dominium in illis; ſed ſolùm uſum facti revocabilem ad nutum domini: ſic Religioſi uſum rerum habent dependenter à voluntate ſuperioris, & ad eorum nutum revocabilem. Et de hoc aſſerimus diſtingui à dominio, non verò de illo, qui irrevocabilis eſt, & jus rigoroſum ſecum affert.

Rationes dubitandi ſolvuntur.

26 Ex his patet ad rationes dubitandi. Ad primam dicimus, Joannem XXII. vel locutum fuiſſe de uſu irrevocabili, quod à dominio non diſtinguitur, & eſt uſus juris, & perfectus; vel nihil diffinire intendit, nec tanquam à Sede locutum, ſed ut Doctorem egregium particularem; & contrarium illi alios Pontifices eodem modo tenuiſſe: & ob id diximus inter ipſos Pontifices fuiſſe hanc quæſtionem controverſam. ¶ Ad ſecundam dicimus, in illa lege ſolùm ſermonem fieri de uſu facti & revocabili. Et quod ſolùm intendit legiſlator eſt, quòd relicto uni dominio rei, inutiliter alteri relinquitur uſus, ſiquidem talem uſum dependentem à voluntate domini, qui concedere, & revocare eum poteſt, ſemper dominus concedere poteſt cui voluerit, vel negare; & ſic inutiliter conceditur talis uſus uni, poſt traditum dominium alteri. ¶ Ad tertiam reſpondetur, D. Thomam loqui de uſu juris irrevocabili qui à dominio non eſt diſtinctus; & de illo loquendo rectè aſſerit, uſuram eſſe aliud pro dominio, aliud pro uſu accipere: non autem erit uſura, ut rectè aſſerit Leſſius, ſi ultra id, quod accipitur pro uſu revocabili, ampliùs pro dominio accipiatur, quia majoris eſt valoris uſus cum dominio, quàm uſus dumtaxat, dummodo minus pretium pro dominio ab uſu præciſo concedatur, quàm pro utroque ſimul, & quod ſi diviſim utrumque vendatur, pretium æquivaleat valori rei, ſi ſimul cum uſu venderetur. ¶ Ad tertium dicimus, in dicta diffinitione ſolum uſum juris, & irrevocabilem diffinitum eſſe, non uſum facti, & revocabilem.

27 Valde ſimile eſt uſufructui, & uſui, de quibus locuti ſumus, feudum, & emphyteuſis: ſiquidem emphyteuſis eſt contractus, quo res immobilis alicui fruenda traditur, vel in perpetuum, vel ad vitam alicujus, vel ad tempus non minus decennio, ſub obligatione penſionis domino proprietatis reddendæ, in recognitionem dominii directi. Et ideò quamvis conveniat cum uſufructu, quia ex re aliena fructũ & commodum concedit: differt verò, quia uſusfructus etiam in rebus mobilibus poteſt reperiri. Emphyteuſis autem ſolùm de immobilibus datur. Uſusfructus finitur morte fructuarii, emphyteuſis autem morte empyteutæ non extinguitur. Denique uſusfructus nequit ſimpliciter transferri in alium, benè tamen emphyteuſis: ſed tenetur emphyteuta admonere dominum directum, ut ipſe præferatur, ſi vult emere: poteſt tamen rem locare per decennium, domino directo non requiſito, *§. finitur, Inſtituta de uſufructu*.

Quid ſit emphyteuſis?

28 Differt verò emphyteuſis à feudo, quia licèt per feudum res aliena etiam fruenda tradatur, ſed emphyteuſis in recognitionem dominii directi realem penſionem conſtituit, non verò perſonalem; feudum autem conſtituit penſionem perſonalem. Sæpè verò loco penſionis perſonalis ponitur in feudo penſio realis, & tunc ferè coincidit cum emphyteuſi, quamvis ſecundùm leges feudi de illo judicetur. Igitur feudum diffinitur, quod *Eſt conceſſio rei immobilis cum translatione utilis dominii, retento directo dominio apud proprietarium ſub honore fidelitatis & obſequii perſonalis exhibendi*. Ratione emphyteuſis & feudi dicuntur vaſſalli, feudatarii, & emphyteutæ, uti ſunt omnes Principes, Marchiones, & duces ſupremo Principi ſubjecti.

In quo differat emphyteuſis à feudo?

PUNCTUM IV.

Quid, & quotuplex ſit poſſeſſio? Quomodo acquiratur, & deperdatur?

29 Quamvis abſque poſſeſſione poſſit dominium reperiri, ut conſtabit ex dicendis; frequenter tamen dominium in re non acquiritur, niſi per eam; ideò de illa agere neceſſarium duximus hoc capite, in quo de dominio diſputamus. Igitur poſſeſſio ſecundùm aliquos à pedum ſeſſione dicitur, *l.1. ff. de acquirenda poſſeſſione*; quia potiſſimus actus, quo rerum immobilium (quæ res præcipuè cenſentur) poſſeſſio acquiritur, eſt poſitio pedum intra eam. Alii dicunt derivari à *Pos*, antiquo nomine; & eſt idem, ac *potens*, & *ſedeo*, quaſi *cum poteſtate ſedeo*. Actus poſſidendi, qui dicitur poſſeſſio facti, diffinitur quod *Eſt rei corporalis detentio corporis, & animi, juriſque adminiculo. Rei corporalis* à Juriſtis ponitur, quia rerum ſpiritualium putant non dari propriè poſſeſſionem, ſed impropriè. Sed quia Theologi etiam circa res incorporeas, ut beneficia dignitates; & etiam circa res ſupernaturales, ut gratiæ, & gloriæ poſſeſſionem propriam agnoſcunt, illud ut ſuperfluum abiiciunt, & ſolùm ponunt *rei detentio*. Dicitur, *corporis, & animi adminiculo*; quia nec ſufficit ſolùm corporis actio, ſed etiam animi, ut poſſeſſio acquiratur; ut Depoſitarius rem apprehendit corpore, non tamen poſſidet, quia non animo eam faciendi ſuam, illam accipit. Nec ſufficit animi apprehenſio ſine corporis adminiculo; & ideò quòd animum habeas piſces feraſque capiendi, non ſufficit, ut illas poſſideas, niſi corpore capias & teneas. Dicitur, *juris adminiculo*; ad quod non requiritur, quod jus poſitivè faveat; ſed quod jus poſitivè non reſiſtat. Multoties enim jus aliquos facit incapaces poſſeſſionis, ſicut plures dominii incapaces efficit. Quod ergo jus non reſiſtat, in caſu noſtro ſufficit ad poſſeſſionem, licèt poſitivè non faveat, ut ſic non excludantur ab hac diffinitione injuſtæ poſſeſſiones, ut eſt, quam habet fur; & poſſeſſor malæ fidei.

Quid ſit poſſeſſio & unde dicatur?

30 Poſſeſſio juris, ſeu facultas, & virtus ad poſſeſſionem actualem, *Eſt jus inſiſtendi alicui rei tanquam ſuæ non prohibitæ poſſideri*. Dicitur, *jus*, per quod diſtinguitur à poſſeſſione facti, ſeu actuali, & ſolùm pro habituali poteſtate accipitur. *Inſiſtendi rei*, hoc eſt, quòd poſſeſſor poſſit rem pacificè retinere, & juris remediis, & etiam armis contra impugnantes, ſeu à poſſeſſione avertere conantes, tueri. Dicitur, *ut ſuæ*; id eſt, non nomine alterius, ſed proprio jure. *Non prohibitæ*; quia licèt à poſſeſſione facti non excludatur poſſeſſio prohibita, ut eſt poſſeſſio malæ fidei; benè tamen à poſſeſſione juris; quia nemo poteſtatem habere poteſt ad id, quod eſt lege prohibitum: id enim ſolùm poſſumus, quod jure poſſumus.

Poſſeſſio juris explanatur.

31 Inquires primò, quotuplex ſit poſſeſſio? Reſpondetur, quod poſſeſſio eſt duplex, *civilis & naturalis*. Civilis eſt, qua res ſolo animo poſſidetur, licèt enim ad actualem poſſeſſionem, ſeu poſſeſſionem facti animus non ſufficiat abſque corporis adminiculo per ſe vel per alium; ad hoc autem ut habitualiter poſſeſſio conſervetur, ſufficit animus retinendi rem ut ſuam, ut quando abſens eſt ab ea;

De multiplicitate poſſeſſionis.

Digitized by Google

ea; & hæc dicitur civilis poſſeſſio, quia potiùs à jure, quàm à natura habetur. Siquidem natura ex ſe exigit præſentiam rei ad poſſeſſionem. Naturalis poſſeſſio eſt, quæ habetur modo naturali, non expectato favore legis; ut quando quis eſt præſens rei, quam poſſidet; ut ſi in domo habitet, ſi in fundo exiſtat, vel propè eum degat. Poteſt ſeparari poſſeſſio civilis à naturali, & apud unum una reperiri, & alia apud alium; ut ſi invaſor rem occupet violenter, inde proprium dominum removendo, invaſor poſſidet naturaliter, dominus civiliter: ſed illa invaſoris poſſeſſio, maximè ſi ſit injuſta, infirma eſt, & ſolùm ſervire poteſt, ne poſſidens ab extraneo turbetur; immò multoties nec adhuc à proprio domino, niſi publica auctoritate, ut tenet Leſſius *lib.2.c.3.dub.10.n.45.*

De modis quibus poſſeſſio acquiritur.

32 Inquires ſecundò, quot modis acquiratur poſſeſſio? Reſpondetur triplici: apprehenſione vera, apprehenſione ficta, & apprehenſione civiliſſima. Apprehenſio vera eſt, ut ſi fundum, domum, aut res, corporis adminiculo apprehendas, ut intrando domum, fundum calcando; & hæc ſemper requiritur, quando incipimus poſſidere rem, quæ nullius erat domini, nobis ipſam tradentis; ut in poſſeſſione theſaurorum, piſcium, gemmarum, & ferarum. Quando verò ab antiquo domino nobis res traditur, ſufficit apprehenſio ficta, quæ fit vel tradendo claves domus, vel ſcripturam ſeu inſtrumentum, in quo jus ad illam continetur. Vel ponendo cuſtodiam rei nomine proprio, antiquo conſentiente domino, & aliis modis, qui videri poſſunt apud Lugo *diſp.2.ſect.4.nu.63.* Rebellum *lib.1.q.8.cap.8.ſect.2.* Dicaſtillum *lib.2.tract.1.diſp.1.dub.6.nu.56.& 64.* Leſſium *lib.2.cap.3.dub.11.nu.47.* Civiliſſima apprehenſio dicitur, quæ ſola legis diſpoſitione fit, nullo corporis, vel animi adminiculo; immò neſciente eo, qui in poſſeſſionem introducitur; ut in Caſtella tranſit majoratus ad poſſeſſionem ſucceſſoris abſque ficta, vel reali apprehenſione, *ex lege 45. Tauri;* apud Covarruv. *lib.3.variar.c.5.n.6.* Qui etiam docet, apud Gallos poſſeſſionem defuncti tranſire ad hæredem ſine ullo actu apprehenſionis.

De privilegiis poſſeſſioni annexis.

33 Inquires tertiò, quæ ſint privilegia poſſeſſionis? Reſpondetur, quatuor præcipua habere (alia minùs utilia prætermittimus.) Primum, quòd poſſeſſio (ſi ſit bonæ fidei) parit præſcriptionem, & media præſcriptione dominium. Secundum, ſi oriatur dubium circa dominium rei, cujus ſit, melior eſt poſſeſſoris conditio, & pro illo ſententia eſt ferenda, quia in pari caſu ei favendum eſt, qui habet ſpecialem titulum, ut conſtat, poſſeſſorem habere. Tertium, in judicio non incumbit poſſeſſori dominium rei probare, ſed alteri, qui talem rem repetit; quia poſſeſſio præſumptionem dominii ſecum affert. Quartum, quòd poſſeſſor poteſt armis tueri ſuam poſſeſſionem cum moderamine inculpatæ tutelæ: & hoc non ſolùm eſt verum de poſſeſſione naturali, ut ſi alius vellet te à domo eiicere, vel pallium à tuis humeris tollere: ſed etiam de poſſeſſione civili, ut ſi rediens ad tuam domum eam videres ab injuſto invaſore occupatam, potes armis eum repellere; quia hoc non eſt invadere alium, ſed ſuam poſſeſſionem tueri, *lib.3.ff.de vi, & vi armata, c.olim, de reſtitut.expoliatorum;* & tenet Dicaſt. *lib.2.tr.1.diſp.1.n.80.* Leſſ. *lib.2.cap.3.dub.14.*

De modis quibus poſſeſſio deperditur.

34 Inquires quartò, quot modis deperdatur poſſeſſio? Reſpondetur, quod rerum mobilium poſſeſſio deperditur, primò ſola voluntate poſſeſſoris ſigno ſufficienti exteriùs manifeſtata, ut ſi rem alteri donet. Sed in pupillis, & furioſis non ſufficit animus, ſed requiritur conſenſus tutoris & curatoris, *l.poſſeſſione, l.ſi is, ff. de acquirenda poſſeſſione.* Secundò per furtum, aut rapinam alterius. Tertiò per amiſſionem rei, ut burſæ, aut auri, & animalium per fugam illorum deperditur, niſi ſint ex iis, quæ de facili ſolent ad domini ſervitutem redire. Poſſeſſio autem ſervi per ejus fugam non amittitur, *l. Pomponius 13.ff.de acquir. & amitt. poſſeſ.* ¶ Rerum immobilium poſſeſſio deperditur primò, ſi poſſeſſor longo tempore ſit abſens, & nec per alium inſiſtat, nec proteſtationem faciat ſe nolle amittere rei poſſeſſionem. Quod verò tempus longum judicetur? Alii decennium arbitrantur, alii ampliùs requirunt, alii prudentum arbitrio aſſerunt relinquendum. Secundò ſi ab alio rem occupari videat, & negligat; vel ſi poſtquàm rediens ſuam rem ab alio invenit occupatam, & ad recuperandam illam inſiſtat, ſed repellitur, nec audeat reſiſtere. Verùm hoc modo amittitur poſſeſſio naturalis, non civilis. Tertiò, ſi res ita ſit ab alio occupata, ut non ſit probabilis ejus recuperatio. Quartò per longam oblivionem, ut colligitur *ex l.furtum, ff. de uſucapionibus;* vel ſi neſciat rem eſſe ſuam, vel eam inter ſua bona non computet; quia tunc animi adminiculo non retinet. Videatur Leſſ. *lib.2.cap.3.dub.12.* Rebel. *lib.1.q.8.ſect.3.* Dicaſtil. *lib.2.tract.1.diſp.1.à n.77.* Qui notant, quòd ſi dominus vel ſit in ipſa re, ut in domo, villa, fundo; vel propè eam, ut cùm opus fuerit, præſtò adeſſe poſſit, retinet rei immobilis poſſeſſionem, non ſolùm civilem, ſed etiam naturalem.

Regulariter abſque poſſeſſione dominium nô cóparatur.

35 Inquires quintò, an abſque poſſeſſione & apprehenſione rei vera, vel ficta poſſit acquiri dominium? Poſſe manere dominium rei, deperdita poſſeſſione, conſtat ex modò dictis. Quare ſolùm eſt dubium, an in fieri acquiſitionis dominii non poſſit dominium niſi cum poſſeſſione acquiri? Reſpondetur, quod regulariter non acquiritur dominium, niſi per apprehenſionem realem, vel fictam, *l.traditionib. C. de pactis,* ibi: *Traditionibus rerum dominia non nudis pactis transferuntur.* Unde ſi res mihi vendatur, etiamſi pretium ſolvam, non ſum illius dominus quamdiu mihi non traditur, nec habeo jus in re: & ſi alteri vendatur, ſoluto pretio, ſecutaque traditione, dominium erit apud illum, & mihi præferendus eſt in utroque foro, *l. quoties, C. de rei venditione.* Vide Covar. *2. variar.cap.19.n.8.* Leſs. *lib.2.cap.3.dub.3.n.27.* Rebel. *lib.1.q.9.ſect.4.à nu.16.* Dicaſtil. *lib.2.tract.1.diſp.1.n.120.* niſi alteri gratioſè tradita eſſet; quia tunc poteram illam rem vendicare, & etiamſi ſub contractu oneroſo alteri tradita eſſet, qui procederet in emptione mala fide, ſciens rem mihi venditam fuiſſe; tunc poſſe me illam vendicare aſſerunt Covar. *n.5.* Leſſius *nu.13.*

Aliquando acquiritur poſſeſſio abſque apprehenſione rei.

36 Dixi *regulariter*, dominium per poſſeſſionem, vel rei donationem, vel apprehenſionem acquiri. Ex juris tamen indulgentia plures dantur caſus, in quibus dominium acquiratur ſine illis; ut ſi aliquid vendatur, vel donetur Eccleſiis, hoſpitalibus, monaſteriis, vel ad captivos redimendos, vel ad alia pia opera: & ideò tunc poſt contractum, & ante rei traditionem, ſi alius emat eam, & pretium ſolvat, ſimulque retineat, ſive bona, ſive mala fide procedat, dominium illius non acquirit, *l. ult. C. de ſacroſanctis Eccleſiis.* Rebellus *nu.18.* Covarru. *nu.2.* Leſſius *nu.16.* Dicaſtillo *à nu.123.* Nec etiam requiritur talis apprehenſio, aut poſſeſſio in beneficiis, in quibus acquiritur jus in re, & dominium per collationem, & acceptationem, *cap. ſi tibi abſenti, de præbendis in 6.* Similiter in hæreditate, ſive per teſtamentum, ſive ab inteſtato, ſufficit ut hæreditas adeatur ad acquiſitionem dominii, *leg. cùm hæres 27. ff. de acquirenda, vel amittenda poſſeſſione.* Et idem dicimus de legato, cujus dominium acquiritur ſtatim, ac hęres acceptat hæreditatem; & aliis caſibus, qui apud Auctores citatos videri poterunt.

PUNCTUM V.

Apud quos, & quarum rerum dominium eſſe poſſit?

Irrationabilia non poſſunt habere dominium.

37 Poſtquàm de dominio, & requiſitis ad illud egimus, nunc deveniamus ad declarandum illius ſubjectum, & materiam circa quam verſari poteſt. Et loquendo de ſubjecto, quod eſt capax dominii, certum eſt, nec plantas, nec animalia habere ad illud capacitatem. Quare nullius rei ſunt dominæ, nec illis aliqua fit injuria, ſive mutilentur, feriantur, occidantur; quia injuria fit contra jus, quod aliquis poſſidet, & irrationabilia totius juris, dominii, & poſſeſſionis ſunt incapacia: carent enim libero arbitrio, quod eſt fundamentum & baſis totius dominationis. Quare natura dumtaxat rationalis, in qua eſt liberum arbitrium, intellectus, & voluntas, eſt ſubjectum proprium dominii; ſive hoc proximè in intellectu reperiatur, ſive in voluntate, ſive in utroque ſimul; quod parum ad res morales intereſt, ſicuti examinare, an, & quomodo reperiatur in Angelis.

Omnes homines dominii ſunt capaces.

38 Igitur omnes homines, etiam peccatores, etiam infideles, ſunt capaces dominii rerum temporalium, ut contra Vvicleph & Joannem Hus in Conſtantienſi Concilio *ſeſſ.8. & 15.* diffinitum eſt: & ideò Principes peccatores (etiam infideles) verè ſunt Reges & Domini, honorandi tributis, & reverentia obſequendi, & obediendi. *Ad Rom.13. 1. Petr.3.* Et ratio eſt, quia homo per peccatum non amittit jus, quod habet ad propriam vitam, & famam: & ſic patitur injuriam, ſi in eis lædatur: ergo idem dicendum eſt de aliis rebus temporalibus. Videantur Molina *tom.1.de juſtitia, tract.2.diſput.19.* Lugo *tom.1. diſput.3. ſect.1. à nu.10.*

Pueri, & amentes poſſunt dominium habere.

39 Sed rogabis, an pueri ante uſum rationis, & perpetuò amentes ſint capaces dominii? Reſpondetur affirmativè: & de pueris habetur *ad Galatas 4. Quanto tempore hæres parvulus, &c. cùm ſit dominus omnium.* Et ratio eſt pro omnibus, quia ad dominium ſufficit potentia, & volũtas capax ex ſe utendi re ut ſua, quia hoc ipſo alius in tali re non poteſt dominium habere; ſed dicti habent hanc potentiam, licèt per accidens ligatam, & impeditam pro illo tempore, ſicuti ebrii, & dormientes, qui licèt uti re ut ſua eo tempore non poſſint, retinent tamen potentiam voluntatis, quæ eſt fundamentum dominii. ¶ Et ſi dicas, quòd dormiens, vel ebrius in vi præcedentis acceptationis (quæ ad dominium requiritur) illud acquirere poſſunt, ſicut poſſunt baptizari, aut abſolvi in vi præcedentis voluntatis, quæ moraliter remanet, quandiu non retractatur; quod in pueris, & perpetuò amentibus non reperitur. ¶ Reſpondetur, non ſemper requiri acceptationem ex parte dominii recipientis, ſed multoties, inſcio domino, poſſe dominium acqui-

Digitized by Google

acquiri, ut diximus *puncto præced.* Eſto tamen requireretur, ſufficit conſenſus Reipublicæ nomine illorum, vel tutorum, & curatorum, qui ab ipſa deſignantur; ut in baptiſmo parvulorum ſufficit Eccleſiæ, & parentum nomine illorum conſenſus: & ideò parvulos ante uſum rationis, & perpetuò amentes ſuarum rerum verum & proprium dominium acquirere tenent Lugo *diſp.3. ſect.1.n.14.* Palaus *tom 7. de juſtitia in genere, diſp.unic.punct.6.nu.1.* Dicaſtillo *lib.2.tr.1.diſp.1.dub.8.n.86.* Leſſius *lib.2.c.4.dub.2.*

Omnes res ſublunares cadunt ſub dominio hominis.

40 Circa ſecundam partem puncti, quæ inquirit de materia hujus dominii, agentes ſolùm de hominibus, dicimus, omnes res ſublunares eſſe capaces, ut ſub dominio hominis comprehendantur; immò omnia ab initio ſub illius poſita fuiſſe ditione conſtat ex Geneſ.1. *Faciamus hominem*, &c. *ut præſit volatilibus cœli, & cunctis, quæ moventur ſuper terram*: & Pſam.8. *Omnia ſubjeciſti ſub pedibus ejus*. Quod dominium non fuit per peccatum amiſſum, quamvis ejus uſus, & perfecta acquiſitio rerum difficilior redd.ta ſit. Unde poteſt feras capere, eis ad ſervitium uti, aves venari, piſces, & alia ad ſuum dominium reducere. Ultra ſublunaria hominis dominium non extenditur, nimirum ad cœlos, & aſtra (excepto Chriſto Domino, cui omnia dedit Pater in manus, *Joan.13.*) quia illis pro libito uti non poteſt, quamvis ſuo modo etiam dominus illorum dicatur; quia ad noſtrum commodum, & obſequium cœli creati ſunt, ut docet D. Thom.1.*p.q.96.art.2.* ¶ Sed notat bene Leſſius *lib.2.c.4.dub.8.n.53.* quod cùm dicitur hominem jure naturæ habere dominium in res inferiores, non eſt intelligendum, quod ſinguli à natura habeant completum dominium illarum; ſed quia poteſtatem habent à natura res inferiores occupandi, & earum comparandi dominium perfectum, niſi ab alio præoccupatæ fuerint.

Alterius hominis nullus jure naturæ dominium habet.

41 Unius tantùm creaturæ ſublunaris homo jure naturæ non habet dominium, nimirum alterius hominis; quia à natura omnes ſunt ſui juris, *l. libertas, ff. de ſtatu hominum*; quia omnes ſunt æqualis naturæ, ab eodem parente progeniti; & ad eundem finem ordinati: ergo nullus à natura ſupra alterum dominium poſſidet. Et licèt alii ſint acutioris ingenii, alii robuſtiores, & ſic aptiores ad regendum, & alii ſuperiores ſint, & alii inferiores; nullus tamen eſt ſervus à natura, ſed eſt ſervitus pœna peccati, ut docet D. Auguſt. *lib.19.de Civit.cap.15.* & D. Gregor. *lib.21. Moral.cap.11.* Cum hoc tamen ſtat, quod jure gentium ſit introductum, quòd aliqui jure belli in ſervitutem redigi poſſint; illi nimirum, qui capti ſunt in bello; quia ſicut capiens jus habebat ad illos occidendos tunc, & Reſpublica poſteà, in pœnam delicti commutata fuit talis pœna, & in favorem ipſorum captorum introductum, quod obſequio perpetuo dominorum mancipentur, *§. ſervi, Inſtit. de jure perſonarum*; non tamen habet in ſervo dominus dominium abſolutiſſimum ad omnes uſus, ſicut habet in equo, quem poteſt occidere, lædere, mutilare; non ita unus homo eſt dominus alterius, & ſic peccaret dominus ſervum injuſtè lædendo, occidendo, vel mutilando.

Homo non eſt dominus ſuæ vitæ.

42 Sed inquires primò, an homo dominus ſit ſuæ vitæ, & membrorum? Reſpondetur, nullum præter Deum habere dominium ſupra vitam, aut membra hominis. Sapient. 16. *Tu es Domine, qui vitæ, & mortis habes poteſtatem*. Et ideò nec ipſe homo eſt dominus, ſed cuſtos ſuæ vitæ, nec Reſpublica, aut Princeps; proindeque eis pro libito uti nequeunt, ut eſt communis ſententia Doctorum cum D. Thom.2.2.*qu 64.art.1.* Nec aliquis poteſt ſuam vitam, aut membra prodigere, & prout libuerit, exponere. Cum hoc tamen ſtat, quod membra putrida poteſt ſecare, & etiam ſana, ſi ad totius congruat incolumitatem. Sicut Reſpublica poteſt malefactores punire, vel innocentes aliquando ob bonum publicum vitæ periculo exponere; non quia homo in ſuis membris, vel Reſpublica in civium vita dominium poſſideat; ſed quia ex auctoritate Dei, & juris naturæ, quando hoc bono communi expedit, procedit; ipſa enim natura, & Deus auctor illius dictat partes exponendas eſſe detrimento ad conſervationem totius.

In quibus caſibus homo non eſt dominus ſuæ famæ?

43 Inquires ſecundò, an homo ſit dominus ſuæ famæ, & honoris? Non loquimur quando fama, vel honor alteri alligatus eſt, ſeu (ut loquitur D. Thomas 2.2.*q.62.art.3.*) quando infamiæ, aut honoris diſpendium vergit in detrimentum, ſeu periculum aliorum; quia tunc nullus habet ſuæ famæ, & honoris dominium: non enim tunc agitur de ſola fama propria, ſed etiam aliorum: quo ſenſu dixit D. Auguſt. *lib. de bono viduitatis, cap.22.* Conſcientiam noſtram eſſe neceſſariam nobis, famam proximis; ac proinde crudelem eſſe, qui famam negligit: intelligitur enim quando infamia unius in alterum redundat: ut detrimentum famæ in Religioſo vergit in damnum famæ Religionis; vel quando quis ex juſtitia, vel charitate proximo prodeſſe tenetur, & ſe ineptum per infamiam reddit ad ſuum munus obeundum; tunc enim ſui honoris, & famæ non habet dominium, nec poteſt ſe infamare, honoriſque prodigus eſſe, quin potiùs contra juſtitiam peccat, ſi ex juſtitia tenetur proximorum ſaluti invigilare; & contra charitatem, ſi ex charitate, quando propter famæ, vel honoris diſpendium, ad id ad quod tenetur, redditur ineptus, aut minùs idoneus.

Verius eſt, hominem, honoris ſui, & famæ eſſe dominum.

44 Quare dubium eſt, an homo ſit dominus ſuæ famæ, & honoris, ſi præciſe ſumantur abſque eo quod ſint alteri alligata? Negat Cajet 2.2.*q.73.art.2 & in ſumm. verbo detractio*: & Sylveſter *eodem verbo, q.3.* quia dicunt honoris dominium, & famæ civium eſſe apud communitatem, cui irrogatur injuria, ſi cives inhonorentur, ſicut ſi occidantur: ergo ille particularis non eſt dominus ſui honoris, & famę, & ſic de eis pro libito diſponere nequit; ſed tam ex juſtitia, quàm ex charitate tenetur obſervare illud conſilium Eccleſiaſt.41. *Curam habe de bono nomine*. ¶ Dicendum tamen eſt, hominem ſuæ famæ & honoris dominium habere, de illiſque, ut verè dominum diſponere poſſe. Ita D. Th.2.2.*q.73 art.4.ad 1.* ubi docet eſſe ſub arbitrio hominum detrimentum famæ ſuſtinere. Idem de honore aſſerit *q.72. art.3.* Sanctum Doctorem ſequuntur Tapia *lib.5.q.23.art.3. n.6.* Sotus *de juſt.lib.4.qu.6.art.3.ad 4.* Leſſius *lib.2.c.4.dub.11.* Palaus *de juſt. in genere, diſp.unic. punct.6 nu.5* Bañez *prælud. ad q 62.de dominio, dub.2.concluſ.5.* Dicaſt. *lib.2.tract.1.diſp. 1.n.97.* Probatur hæc ſententia; quia honorem, & famam poteſt homo ſua induſtria, & per opera liberi arbitrii acquirere, quemadmodum acquirere poteſt divitias: ergo eſt dominus illorum. Probatur conſequentia, quia ſecundùm D.Thom.2 2.*q.64.art.5.* homo eſt dominus eorum, quæ ſuo arbitrio poteſt comparare.

Poteſt homo in aliquibus caſibus ſe infamare.

45 Ex quo ſequitur, poſſe hominem abſque peccato ſe infamare propalando crimen verum, quod fecit, ſi ad evitandum grave damnum aut mortem conducat talis propalatio. Poteſt etiam ex humilitate veros defectus ſuos publicare, ut fecit latro ille famoſus apud S. Joan. Climacum. Poteſt etiam impoſturam alterius patienter ſuſtinere, nullam interponendo excuſationem. Poteſt injuriam ſibi illatam in honore, vel fama remittere, quod facere non poſſet, niſi eſſet ſuæ famæ, & honoris dominus. Immo aliquando tenetur ex juſtitia ſe infamare, ſi hoc ad reparationem honoris injuſtè ab ipſo læſi aliorum ſit neceſſarium: ergo eſt dominus talis famæ, aliàs ſicut non poteſt ſe mutilare, aut occidere, etiamſi hoc eſſet neceſſarium ad reparandum damnum alterius, quia non eſt dominus membrorum, & vitæ; ita non poſſet in caſu dicto ſe infamare, niſi eſſet dominus ſui honoris, & famæ. ¶ Cæterùm, ſicut homo bonorum fortunæ, quæ ſua induſtria comparavit, dominus eſt, non tamen ut licitè abſq; cauſa ea prodigere poſſit: ita licèt ſit ſuæ famæ, & honoris dominus, non debet irrationabiliter velle illorum diſpendium pati: & irrationabiliter procederet, qui abſque juſta cauſa prodigus eſſet ſui honoris (quod, & non amplius ſuadet conſilium illud Eccleſiaſt. in argumento contrario adductum;) verumtamen licèt irrationabiliter procederet, non contra juſtitiam, ſed contra charitatem erga ſeipſum. Maximè cùm odor boni nominis, & famæ etiam ad virtutem conſervandam plurimùm conducat, ſi prudenter, & debitè de illo unuſquiſque curam agat.

Bonorum ſpiritualiũ ſuorum eſt homo dominus.

46 Inquires tertiò, an ſit homo dominus ſuorum bonorum ſpiritualium? Reſpondetur, hominem verum dominium habere omnium bonorum ſuorum ſpiritualium, tam interiorum, quàm exteriorum. Per interiora bona ſpiritualia, intelligimus omnia dona gratiæ cum virtutibus infuſis: per exteriora, illa, quæ ſunt ſpiritualibus annexa, ut beneficia, officia, & dignitates Eccleſiaſticæ. Et quidem quòd priorum bonorum dominium homo poſſideat, probatur; quia per uſum liberi arbitrii cum auxilio Dei homo ſe diſponit ad talia bona; & ideò ſunt effectus gratiæ cooperantis, quia illa homo comparat à Deo, cooperando cum auxilio ipſius ad ea recipienda: ergo verè illorum eſt dominus, propter dicta ex D. Thoma, quòd illorum homo dominus eſt, quæ ſua induſtria acquirit. Alioquin ſi ſolùm cuſtos iſtorum bonorum homo exiſteret, contra juſtitiam peccaret, ſemper ac illa ſua culpa amitteret. Ex quo duo ſequerentur à nemine concedenda. Primum, quòd novam circumſtantiam ſpecificam induceret, v. g. fornicatio commiſſa ab eo, qui eſt in gratia, in confeſſione detegenda, quam non haberet in eo, qui poſt alium peccatum eam commiſit; ſiquidem iſte non haberet malitiam injuſtitiæ, eo quòd gratiam non amitteret ſua culpa, ſicut ille. Secundum, quòd peccator ſtatim ac peccaret, teneretur ex juſtitia, ad reddendum Deo ſatisfactionem per converſionem ad ipſum, & veram pœnitentiam, ut ſic reſtauraretur gratia per peccatum amiſſa. Videatur Bañez *prælud.ad q.62.de dominio, dub. 2.concl.6.* Tapia *lib:5.q.23.art 3.n.7.*

Etiam externorũ ſpiritualium bonorum homo eſt dominus.

47 Quod autem homo habeat dominium aliorum bonorum ſpiritualium exteriorum, nimirum Pontifex ſui Pontificatus, Epiſcopus ſui Epiſcopatus, & ſuorum beneficiorum; probatur, quia habet facultatem eis utendi in communes uſus ſibi permiſſos, & poteſt eis cedere, renuntiare, & reſignare, ſervatis ſervandis. Nemo tamen eſt dominus aliarum dignitatum, vel beneficiorum præter propria, quæ ipſe poſſidet: & ideò Pontifex non eſt dominus omniũ beneficiorũ Eccleſiæ, nec Epiſcopi ſunt domini omniũ beneficio-

Digitized by Google

rum ſuæ diœceſis; ſed diſtributores ſecundùm ordinem juris, aliàs pro libito poſſent illa diſtribuere, cui vellent; & ſic etiam indignum ad tales dignitates, aut beneficia admittere, quod eſt falſiſſimum: Bañez *concl.*6. Tapia *n.*9.

PUNCTUM VI.

Quomodo acquiratur, & deperdatur animalium dominium?

Animalia ſunt in multiplici differentia.

48 EGimus jam de dominio in communi, deinceps de particularibus dominiis agemus vel ex parte objecti, vel ex parte perſonarum, nimirum de reliquis rebus particularibus, de quibus poteſt eſſe dominium; & etiam de aliquibus perſonis, quæ ſunt, vel non, illius capaces. Nunc circa animalium dominium præmittendum eſt, aliqua eſſe animalia ex natura ſua domeſtica, & manſueta, ut equi, gallinæ, oves, boves, ſues. Aliqua, quæ ſunt ex natura ſua ſylveſtria, & ferina, ut lepores, perdices, cervi, & omnes piſces. Alia, quæ partim ſunt ferina, partim domeſtica, ut anſeres, columbæ, cuniculi. Et ex his, quæ natura ſua ſunt fera, aliqua induſtria humana manſueſcunt, & cicurantur, ut accipitres, cervi, & apes in alveariis reſervatæ, piſces in ſtagnis dominorum occluſi. Et è contrà, aliqua, quæ ſunt manſueta ſibi relicta redduntur fera, ut ſues, & capræ: & in India occidentali equi ipſi ex Europa aſportati, qui in montibus, & ſylvis fiunt feri, & ſicut alia fera venatione capiuntur, ut teſtatur Lugo Card. *tom.*1. *diſp.*6. *ſect.*5. *n.*4.

§. I.

Quæ animalia capere nemini liceat. Et quorum captura omnibus concedatur.

Animalia domeſtica à nemine capi poſſunt.

49 EX enumeratis animalibus, ea quæ domeſtica ſunt, & natura ſua manſueta, habent proprium dominum, illum videlicet, qui ea poſſidet; proindeque licèt aberrent, deperdantur, vel per multos dies ad domum domini ſui non redeant, ſemper ſunt domini, ubicumque ſint, etiamſi à feris capiantur, huc, illucve diſtrahantur: & ſic nemini licet ea capere, ſed peccat mortaliter, qui contra domini voluntatem ſibi talia arrogat, juxta gravitatem materiæ, & ad illorum reſtitutionem tenetur. Numquam enim talia animalia nativam poſſident libertatem, ut fiant communia. Quare ſi contingat, vel à fera capi, vel à tempore occidi, Domino competit quicquid ex eis relictum fuerit, ſive caro ſit, ſive pellis, & illorum fœtus, aliive proventus ſunt illiùs, non ſecus, ac fructus arboris ſunt domini illius fundi. Omnia habentur *l. Pomponius, ff. de acquirendo rerum dominio*, §. *gallinarum, Inſtitut. de rerum diviſione*.

Animalia manſueta facta quandiu ſunt ſub dominio particularium.

50 Animalia illa, quæ hominum induſtria manſueta, & domeſtica facta ſunt, eatenus ſunt ſub domini particularis dominio, quatenus ea retinet incluſa, ita ut cùm libuerit, eis uti valeat; & tunc non poſſunt ab alio capi, ut de præcedentibus dictum eſt: ſi tamen dominium fugiant, ita ut prudentum arbitrio nulla ſit ſpes revertendi, vel illa de facili comprehendendi, cenſendum eſt recuperaſſe nativam libertatem, fierique communia; & ſic eſſe illius, qui primò ceperit, ut in dictis textibus invenitur, & communiter à Doctoribus aſſeritur. Aliqui pro ſufficienti ſigno reputant ipſa non habere animum revertendi, ſi nullo impedimento irretita bis, aut ter tempore conſueto non revertantur ad dominum, ut de columbis aſſerunt judicandum eſſe dominum deſeruiſſe, nativamque recuperaſſe libertatem, ſi ſemel, & iterum non redeant conſueto tempore ad columbarium, & tunc eſſe illius, qui eas ceperit. Ita Laym. *lib.*3. *ſect.*5. *tr.*1. *c.*5. *n.*12. *&* 17. Leſſ. *lib.*2. *c.*5. *dub.*6. *n.*30. Palaus *tr.*31. *de juſt. in genere, diſp. unic. punct.*12. *n.*2. Alii rectius arbitrantur id prudentum arbitrio eſſe relinquendum, quia aliqua ſunt animalia, quæ plus tempus, aliqua minus requirunt, ut ad nativam libertatem rediiſſe judicentur. Sic Lugo *diſp.*6. *ſect.*5. *n.*41. Rebell. *de obligatione juſt. li.*1. *q.*14. *n.*4. Qui *n.*5. bene notat, aves venaticas (ut ſunt falcones, milvi, &c.) dominis reſtituendas eſſe ex conſuetudine, licèt conſuetudinem redeundi amiſerint, ſive ſigna aſportent, ſive non. Idemque dicendum aſſerit de paſſeribus muſicis magni pretii, ſi de cuſtodia evolent, reddito capienti debito pretio pro captione.

Ferina bruta omnibus licet comprehẽdere.

51 Feræ illæ, quæ ſub nullius poteſtate exiſtunt, quia nimirum ferinæ ſunt ex natura ſua, à & nemine comprehenſæ, omnibus licet eas inſequi, & capere, fiuntque primò occupantis, ſive in fundo proprio, ſive in alieno exiſtant, aut capiantur, quia per hoc quod per tuam hereditatem vagentur, illarum non acquiris dominium, & ſic nullius ſunt domini, fiuntque illius, qui primò eas ceperit, §. *feræ Inſtit. de rerum diviſione*, *l.*3. *ff. de acquirendo rerum dominio*. Harum ferarum dominium retines, quoties illas ita coerces, ut de facili eas capere poſſis; ut apes in alveariis; cervos in vivariis, piſces in lacubus. Unde examen apum ex tuo alveario procedens tuum erit, quamdiu illud inſecutus fueris, & de facili poſſis comprehendere. Si tamen diſpareat, vel fiat difficilis comprehenſionis, ad nativam redit libertatem, & fiet primò capientis, licèt in tua hæreditate illud capiat, vel ſit in arbore tuo pendens, quia ſicuti avium non acquiris dominium per hoc; quod in tuo arbore nidificent; nec aliarum ferarum per hoc, quod in tuo fundo conſedeant: ſic nec talis examinis eris dominus per hoc, quod pendeat ex tuo arbore, vel in tuo fundo reperiatur. Jus tamen habebis ad impedimentum, ne alius in tuo fundo ad illud capiendum intret; ſi tamen intraverit, & acceperit, illius erit. Leſſius *n.*32. Palaus *n.*4. Rebellus *n.*4.

52 Idem dicimus de feris exiſtentibus intra nemora circumſepta particularium, ut beſtiæ egredi non valeant, vel ſaltem reverti ſoleant; ut ſunt leporaria, vivaria, ſtagna, ſylvæ circumdatæ non multùm amplæ, quod qui intra dicta ſepta ea ceperit, peccat juxta gravitatem materiæ, & illas, vel earum pretium ſuo domino tenetur reſtituere, præter damna, quæ ex tali venatione, aut piſcatione reſultant, ut eſt communis Doctorum ſententia; quia tunc habent proprium dominum, cui contra juſtitiam commutativam irrogatur injuria. Si tamen dicta animalia exeant extra ſepta, videndum eſt, an animum redeundi retineant, an amiſerint? Quod ex circunſtantiis, & illorum natura prudentum arbitrio colligendum eſt. Si animum non habeant redeundi, judicandum eſt acquiſiiſſe ſuam nativam libertatem, dominiumque particularis ſubterfugiſſe, & fieri communia, & ſic eſſe primò occupantis: ſi tamen dictum animum retineant, à nemine capi poſſunt, ſed ſemper ſunt domini proprii, cui reſtitui debent, ſi capiantur, ut expreſsè dicitur §. *iis igitur animalibus, Inſtitut. de rerum diviſione*, ibi: *Iis autem animalibus quæ ex conſuetudine abire, & redire ſolent, talis regula comprobata eſt, ut eò uſque tua eſſe intelligantur, donec animum revertendi habeant: nam ſi revertendi animum habere deſierint etiam tua eſſe deſinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur deſinere habere tunc, cùm revertendi conſuetudinem deſeruerint.* Idem habetur jure Regni *l.*22. *tit.*28. *p.*3. & docent Villalob. *tr.*3. *diff.*11. *n.*4. Rebell. *lib.*1. *q.*14. *n.*18. Tap. *lib.*5. *q.*26. *art.*5. *n.*6. Palaus *loc. cit. punct.*12. *n.*2.

Quid de feris quæ intra ſepta continentur, ſentiendum ſit?

53 Cæterùm ſi animalia illa tametſi à proprio domino aliquando capta, in vaſto loco includantur, ut cervi in ſaltibus, piſces in lacunis, aut rivis, ubi non eſt ita facilis eorum captura; quia ipſa defendi poſſunt fugere, vel occultari, illius erunt qui primò ea ceperit; quia licèt dominus à principio illorum dominium obtinnerit, illud amiſiſſe cenſetur, animaliaque ſuam nativam libertatem recuperaſſe, hoc ipſo, quod terminum recluſionis ita latum conceſſerit, *l.*13. §. *item, ff. de acquirenda poſſeſſione*. Sic Palaus *diſp. unic. punct.*12. *n.*3. Molin. *tr.*2. *diſp.*41. Layman *lib.*3. *ſect.*5. *tr.*1. *cap.*3. *n.*12. Lugo *diſp.*6. *ſect.*7. *n.*72. Rebell. *lib.*1. *q.*14. *ſect.*4. *nu.*19. apud quem videri poterit, quod ſpatium ſylvæ, aut ſtagna occupari debeant, ut feras recuperaſſe ſuam libertatem dicatur.

Quid de animalibus in vaſto loco incluſis?

54 Sed eſt quæſtio inter Doctores, an fera vulnerata ab uno, & ab alio capta, ſit illius, qui eam vulneravit, vel illius, qui eam cepit; Et idem inquiritur de inſecutione, an ſi feram unus inſequatur, & capiatur ab alio, ſit inſequentis, vel capientis? Idem de fera in laqueo venatorio unius comprehenſa, & ab alio capta, ſub cujus dominio exiſtat? Ad quod reſpondemus, quod ſi ille, qui vulneravit, feram inſecutus eſt, aut laqueo comprehendit, non habeat moralem certitudinem ſe illam capturum, vel quia fera à laqueo fugere poſſet; vel quia vulnerata ſe poterat abſcondere, vel quia inſecuta poterat per fugam liberari, ſub illius erit dominio, qui eam ceperit: quomodo intelligitur textus §. *item quæſitum eſt, Inſtituta de rerum poſſeſſione*. Et ratio, quæ ibi ponitur eſt, quia plura impedire poſſunt, ne fera ad manus vulnerantis, vel inſequentis deveniat. Si tamen moralem certitudinem habeat vulnerans (& idem eſt de inſequenti, vel illaqueanti) ſe feram capturum, illius erit, & alter tenetur illi reſtituere ipſam, *l. naturalem, ff. de acquirendo rerum dominio*; quia licèt non habeat dominium illius ante captionem, habet jus, ne eam capere impediatur. Si verò dubium ſit, an ipſam capturus eſſet, erit capientis, non vulnerantis; quia tunc ipſe poſſidet, & melior eſt in dubio illius conditio. Debet tamen in omni caſu, adjudicare partem, vel vulneranti, illaqueanti, vel primo inſequenti, ſi per vulnus, vel illaqueationem fuit in cauſa, ut ab alio caperetur, aliter non capturo. Hæc ferè omnia tenent Layman *lib.*3. *ſect.*5. *tr.*1. *c.*11. *nu.*12. *&* 13. Leſſ. *lib.*2. *c.*5. *dub.*10. *n.*47. Lugo *diſp.*6. *ſect.*8. *n.*77. Palaus ſuprà, *punct.*12. *n.*5. *&* 6. Tap. *lib.*5. *q.*26. *art.*5. *n.*5. Rebell. *lib.*1. *q.*14. *ſect.*4. *à n.*27. Idem dicendum eſt de piſcibus; eſſe videlicet illius, in cujus ſtagna ſunt incluſi, ſi certitudinem habeat moralem ſe illos capturum; ſecus verò ſi probabiliter credi poſſet evaſuros, quia tunc erunt primò capientis.

Cujus ſit fera ab uno vulnerata, ab alio capta?

Quomo-

Digitized by Google

§. II.

Quomodo piſcatio, venatio, & aucupium in locis communibus prohiberi poſſint?

Quomodo piſcatio, aut venatio prohibeatur?

55 QUamvis jure naturali omnibus ſit permiſſa piſcatio, aut venatio in locis patentibus & non circumſeptis, potuit nihilominus Reſpublica ob bonum commune illas prohibere aliquibus temporibus, locis, aut ſingularibus inſtrumentis factas: plura enim jure naturæ permiſſa ſunt, quæ prohiberi valent, vel abſolutè, vel ad tempus, ſi convenientius bono communi ab eis abſtinere judicetur. Ut matrimonium jure naturæ permiſſum eſt, & aliquibus temporibus, locis, & perſonis prohibetur juſtè ab Eccleſia. Quare optimè *in l.7. tit.8. nova rec.* ferarum venatio prohibetur tempore, quo gravidæ ſunt, ne ſic extinguantur, vel multùm minuantur in detrimentum boni communis; & etiam venatio leporum, cuniculorum, perdicum, columbarum tempore nivis; quia cùm tali tempore ſit illorum captura perfacilis, citò extinguerentur: & piſcatio retibus adeò ſtrictis, ut plures parvi piſciculi capiantur, & illis cibis in flumen emiſſis, quibus piſces moriuntur, & inficiuntur aquæ: quas prohibitiones licitas eſſe communiter Doctores tenent.

Poteſt quis prohibere alios piſcari vel venari in ſuis locis.

56 Similiter eſt apud illos receptum, poſſe Principem, vel alium quemcumque, piſcationem, vel venationem prohibere, vel impedire in lacu, ſaltu, prædio; aliiſve locis, quorum ipſe privativè dominium habet; quia licèt non habeat dominium animalium in talibus locis degentium, jus tamen poſſidet prohibendi, ne alius abſque ſuo conſenſu in talia prædia ingrediatur, reſervandique ſibi uſum illius, & aliis impediendi, §. *fera, Inſtituta de rerum diviſione, l. item ſi fundi, §. aucupiorum, ff. de uſufructu*, ibi: *Nec rationabile eſt in agro alieno quemquam, nolente domino, aucupari.* Denique eſt commune inter Doctores, poſſe Principem prohibere, ne in prædiis communibus, quæ ad communitatem aliquam pertinent, vel ad privatam perſonam, alius præter ipſum venetur, aut aucupetur, vel conſentiente talis prædii domino, quia unuſquiſque poteſt cedere ſuo juri; vel ſi ipſe Princeps cum eo onere tale prædium ab initio conceſſerit, ut poſſet ipſe ſolus in eo venari aliosque prohibere. Hæc communia ſunt; ſed aliquæ circa dicta ſunt difficultates decidendæ.

Poteſt Princeps in locis cõmunibus alios venari præter ipſum prohibere.

57 Prima difficultas eſt, an poſſit Princeps prohibere, ne alius præter ipſum venari poſſit in locis communibus alicujus civitatis, vel villæ, quando abſolutè illorum locorum dominium ad hujuſmodi communitates ſpectat. Reſpondetur, poſſe pro certis locis hujuſmodi prohibitionem ponere; & piſcationem, vel venationem in illis ſibi reſervare; vel ad ejus competentem ſuſtentationem, vel ad honeſtam recreationem: ſicuti ex praxi, & conſuetudine conſtat, ut qui communem omnium curam, & ſolicitudinem ſuſtinet, aliquibus ſublevetur particularibus privilegiis. Regium etiam decet ſtatum, & ſplendorem, ne loca ejus recreationi deſtinata communia ſint, vel aliis inferioribus patientia; & ideò in locis prope Matritum aliqua prædia Catholicus Rex noſter ſibi ad venationem reſervavit, cęteris negans in illis hujuſmodi exercitium; quod nullus condemnabit, quin potiùs communiter moderni id licitè fieri docent. Tapia *lib.5.q.26.art.7.* Rebell. *de obligatione juſtitiæ, lib.1.q.14.ſect.2.nu.7.* Palaus *de juſtitia in genere diſp. unica, punct.13.n.4.* Leſſ. *lib.2.c.5.dub.7.à num.34.* Lugo *diſp.6.ſect.6.n.58.* Soto *de juſtitia lib.4.q.6.art.4.* Layman *lib.3. ſect.5.tr.1.c.5.n.15.* Qui etiam aſſerunt, poſſe hoc ipſum concedere alicui Magnati in remunerationem meritorum, ut nemo præter ipſum in his, vel illis locis piſcaretur, aut venaretur, poſſeque hoc ipſum ab alio quocumque legitima præſcriptione obtineri, ſicut alia jura.

Prima limitatio doctrinæ.

58 Sed prædicti Auctores hanc facultatem Principi cum his tribus limitationibus concedunt. Prima, ut Princeps compenſet hoc gravamen civium illorum locorum pręaliis civibus, vel remiſſione aliquorum communium tributorum, vel ſpecialium privilegiorum conceſſione; quia licèt Princeps jus habeat exigendi à ſubditis, quæ ad ſui congruentem ſuſtentationem, vel honeſtam recreationem viſa fuerint neceſſaria, non debet in hoc alios præ aliis gravare; ſed ſicut omnes commodum, æqualiter debent & onus ſuſtinere. Unde hæc inæqualitas compenſanda eſt modo dicto, niſi fortè illorum locorum cives ex præſentia Pincipis, & ſuæ Curiæ propinquitate tot emolumenta recipiant, ut per illa damna aliunde perpeſſa reſartiantur, ut meritò conſentire videantur, & cedere juri ſuo in hac parte, propter utilitates aliunde receptas.

Secunda limitatio.

59 Secunda limitatio eſt, quod debet Princeps curare (vel illi, qui in ejus nomine hujuſmodi nemoribus præſunt) ne feræ multiplicentur in damnum vicinorum; vel ne exeundo ex illis locis circumvicinis damna inferant, & quæ illata fuerint debet reſarcire; quia licèt jus habeat reſervandi ſibi venationem, hoc non debet eſſe cum præjudicio pauperum, quorum ſegetes, vineæ, vel oliveta ex multiplicatione ferarum, vel illarum negligenti cuſtodia devaſtantur, vel ſternuntur; quare damna inde provenientia debet his, qui illa patiuntur, compenſare. Niſi fortè de conſenſu civium talia ſibi loca reſervaverit, vel niſi prædia illa cum eo onere ipſis conceſſerit. Vel denique niſi ante diviſionem illorum locorum, aut prædiorum Princeps tale dominium & jus quæſiviſſet, quia tunc cum illo onere accipiunt ea loca, qui de novo accipiunt, vel cedere cenſentur ſuo juri ob alias utilitates. Cavendum tamen eſt, ne ſubditi ita graventur ferarum multiplicatione, ut illud gravamen, omnibus inſpectis, irrationabile ſit; quia tunc nec cenſentur ſubditi conſenſum præbuiſſe; nec Princeps, cui incumbit bono ſubditorum attendere, illud imponere valet.

Tertia limitatio.

60 Tertia eſt, ut qui venationem in hujuſmodi locis prohibet, non poſſit imponere contra venantes, piſcantes, aut aucupantes pœnam aliquam corporalem, nimirum capitis, mutilationis, aut flagellationis, etiamſi grave incommodum, vel damnum ex tali venatione recipiat: & ſi in aliquibus legibus & prohibitionibus ſunt impoſitæ tales pœnæ, cenſendum eſt latas fuiſſe magis ad terrorem, quàm ad executionem; & ſic iniquum erit eas executioni mandare, ſed vel pœna pecuniaria, vel exilii, aut carceris poterunt inobedientes puniri. Si verò inobedientia repetatur, & ſemel ac iterum punitus à tali venatione minimè deſiſtat, ita ut mandata Principis contemnere videatur, poterit criminoſus flagellis plecti, ſi conditio perſonæ permittat. Pœna autem mortis raro, vel nunquam poteſt imponi venantibus contra Principis edictum; quia non videtur hoc delictum, etiam frequentatum, tanta pœna dignum. Sot. *lib.4.q.6.art.4.* Palaus *diſp. unica citata, punct.14. n.6.* Leſſ. Layman, Lugo, Tap. Rebell. *loc. cit.*

Non eſt mortale in locis prohibitis piſcari, aut venari.

61 Secunda difficultas eſt, quo peccato delinquant, & quid reſtituere teneantur, qui contra edictum Principis, vel Reipublicæ prohibitionem, vel contra domini alicujus prædii particularis voluntatem in locis prohibitis venantur, piſcantur, aut aucupantur? Reſpondetur, quod (niſi damnum notabile inferant) piſcatores, aut venatores, raro vel nunquam erunt peccati lethalis rei, ſi contra Principis edictum id efficiant; quia ſylvæ ſunt communes, & feræ nullius domini, & præceptum Principis ſolùm eſt pœnale, ad pœnam dumtaxat obligans; & ſi fortè ſit lex præceptiva, quoad vim directivam obligandi in conſcientia, ſaltem lethaliter, diſſuetudine, vel non acceptatione evanuit, uti docent Rebellus *lib.1.qu.14.ſect.3.nu.13. & 15.* Tap. *lib.5.q.26.art.5.nu.2. & art.7.nu.6.* ubi alios? Leſſ. *lib.2. cap.3.dub.9.n.44.* Et idem aſſerit de venantibus in locis communibus à Republica prohibitis, vel in temporibus vetitis, vel cum inſtrumentis bono communi nocivis; ut ſi venetur tempore nivis, vel cùm feræ ſunt gravidæ, vel ſi minutiſſimis retibus piſcatio fiat, vel miſſis in flumen nocivis cibis, quibus piſces moriantur, quando aquæ non ita inficiuntur, ut pecoribus, vel hominibus immineat aliquod damnum (ſi enim hoc imminet, quis dubitare poteſt peccare mortaliter, qui talia agunt?) ita Palaus *diſp. unic. citata, punct.14.n.5.* Tap. *art.7.n.5.* Leſſ. *dub.9. citato, n.43.* Rebell. *q.14.n.13.* nec in dictis caſibus ad aliquam reſtitutionem teneri aſſerunt dicti Auctores piſcatores, aut venatores, niſi faciant magnam ſtragem, & devaſtationem animalium; quia tunc propter grave damnum peccant mortaliter, & tenentur reſtituere, non quidem animalia capta, quia nullus habebat in eis dominium, cùm ſua potiantur libertate; ſed damnum illatum ſecundùm juſtam æſtimationem, & valorem.

In loco circũſepto piſcari aut venari, ex genere ſuo peccatum mortale eſt.

62 Peccat autem mortaliter ex genere ſuo qui in prædio circumſepto alicujus domini particularis feram capit, & tenetur illam ſuo domino cum damno ex tali venatione ſecuto reſtituere; quia cùm in tali caſu dominium in ea poſſideat, frangitur juſtitia commutativa eam auferendo non minùs, ac ſi animal aliquod domeſticum furaretur. At ſi in vaſto campo, lacu, aut prędio amplo animalia concluſa tenerentur, verius eſt non peccare mortaliter, qui in eis piſcaretur, aut venaretur, niſi damnum notabile inferret domino; quia tunc & peccaret mortaliter, & teneretur ad reſtitutionem, non quidem ferarum, quas capit, quia hoc ipſo quòd ſint in vaſto campo contentæ, non ſunt ſub dominio alicujus particularis, ſed cum ſua nativa libertate, ut diximus *n.53* ſed damnorum, quæ occaſione venationis domino prædii irrogavit; quia nimirum vel ob tuam injuſtam venationem nequit ipſe ita faciliter feras capere, ut ſolebat, vel nequit alteri locare, vel vendere jus venandi in tali loco pretio, quo volebat, quanti hæc omnia vel alia æſtimantur, teneris reſtituere; quia illorum cauſa fuiſti ob tuam injuſtam actionem. Palaus *ſuprà n.4.* Leſſ. *n.43.* Mol. *tr.2. de juſt. diſp.15.* Rebell. *de obligat. juſt. lib.1.q.14.n.17.* Lug. *diſp.6. ſect.6.n.45. & ſect.7.n.68.*

Peccant mortaliter venantes ſata conculcantes.

63 Ex quo ſequitur, peccare mortaliter, & teneri ad reſtitutionem damnorum, quæ cauſant, qui venationi vacantes, equis, canibus, vel pedibus ſuis, ſata conculcant, ſege-

Digitized by Google

tes ſternunt, grana excutiunt, vineas deſtruunt, aliave damna, domino invito faciunt, ut ex communi ſententia tenent Sylveſt. Angelus, Cajet. *in ſumm. verbo Venatio*, Leſſ. *lib.5.c.5.dub.*68.*nu.*40. Tap. *lib.5.q.26.art.7.n.4.* Palaus *de juſt. in genere punct.*14.*n.*5. Sed notat benè Leſſ. quod ſi modicum ſit damnum, & tantùm commodi dominus occidendo feras vicinis afferat, quia ab illis campi devaſtantur, quantum damnum venando facit; vel ſi rebus illorum attendat ſua auctoritate auferendo milites, vel alio modo eos ſublevando, ut rationabiliter judicetur ea damna, quæ ſentiunt, non curare, aut condonare, non peccaret, nec teneretur illa reſtituere (quomodo multoties excuſari dicit dominos locorum, qui ſuis venationibus talia damna incolis faciunt:) ſecus verò dicendum eſſet, ſi damna eſſent gravia; quia tunc & peccat dominus illa inferendo, & ad compenſationem eorum tenetur.

Religioſis, & Clericis venatio prohibita eſt, & quomodo?

64 Tertia difficultas eſt circa perſonas, quibus venatio, aut piſcatio prohibita eſt, ob decentiam ſtatus. Circa quam dicimus, quod licèt nullis perſonis, ſive Clericis, ſive Religioſis prohibita ſit piſcatio in fluminibus apertis; fortè quia Apoſtoli poſtquam Chriſtum Dominum ſequuti ſunt, munus piſcatorum obierunt. At Religioſis interdicta eſt venatio, quia illorum ſtatum dedecet, & ſcandalum generat in ſæcularibus, *Clement.* 1. *§. porrò, de ſtatu monachorum;* ſed non eſſe peccatum mortale in ipſis talem venationem præciſo ſcandalo, tenet Palaus *loc. cit. punct.* 14.*nu.*1. *& tr.*16.*de ſtatu Religioſo, diſp.*4.*punct.*13.*§.*5. quod verum aſſerimus, ſi non ſit in conſuetudine, ſed bis, aut tertiò contingat, & non cum magno ſtrepitu, & clamore fiat. Clericis verò quibuſcumque interdicta eſt venatio frequens & clamoroſa, hoc eſt cum ſtrepitu canum, & armorum, *toto titulo de Clerico venatore, c. quorumdam, diſt.*33.*& in c.*1. *de clerico venatore.* Epiſcopi ſic venantes jubentur ſuſpendi tribus menſibus à communione. Presbyteri duobus, Diaconi ab omni officio. Et ratio in his textibus redditur, quia talis venatio dedecet ſtatum clericalem: & occaſio eſt, ut bona Eccleſiaſtica pauperibus eroganda in alendis canibus, equis, & accipitribus conſumantur: ſed non eſſe peccatum mortale, ſi præciſo ſcandalo fiat, vel non ſequatur dictum inconveniens, tenent Lugo *diſp.*6.*ſect.*6.*n.*51. Rebell. *lib.*1.*q.*14.*ſect.*2.*n.*10. Leſſ. *lib.*2.*c.*5.*dub.*9.*n.*43. Layman *lib.*3. *ſect.*5.*tr.*1.*c.*5.*nu.*15. Palaus *de juſt. in genere, diſp. unic. punct.*14. *nu.*1. eo quòd præceptum illud non indicat gravem obligationem, præciſis dictis inconvenientibus, quia cenſuram comminatam, non latam, continet; & non majorem, ſed minorem, nimirum ſuſpenſionis ad tempus, vel quoad aliquid, de quibus diximus *tr.*11. *de legibus, c.*1.*n.*45.*& tr.*10. *de cenſuris, c.*1.*n.*126. non arguere gravem obligationem.

Quomodo diebus feſtivis ſit prohibita venatio.

65 Præter dictas prohibitiones *in c. amputatis, diſt.*86. venatio diebus feſtivis, aut jejunii prohibetur: quod communiter à Doctoribus intelligitur de venatione quæ eſt cauſa aut non audiendi ſacrum, aut non jejunandi: his tamen & ſcandalo preciſis, ab omnibus aſſeritur non eſſe peccatum mortale piſcationem, aut venationem dictis diebus, ſi fiat cauſa recreationis; quia illæ actiones non computantur inter opera ſervilia, quæ diebus feſtivis prohibentur: ſed media ſunt inter ſervilia, & liberalia, ſicut opus tranſcribendi, vel quid ſimile. Quare ſi fiant vel ex officio aut conductione cauſa lucri, ſervilia ſunt & contra diem feſtum; & ideò *in c. licet, de feriis*, Pontifex diſpenſavit cum aliquibus, quod diebus feſtivis piſcarentur, addito onere cujuſdam eleemoſynæ: in quo ſupponit ob lucrum id fieri non poſſe diebus feſtivis. Videantur Rebell. *de obligat. juſt. lib.*1. *q.*14.*n.*14. Leſſ. *lib.*2.*c.*5 *dub.*9.*n.*44. Illud certum eſt ex capitibus dictis hoc, & præcedenti numero, nunquam obligationem reſtituendi reſultare.

§. III.

Quomodo columbaria licita ſint, & columbarum aucupium?

Licita ſunt columbaria.

66 Quia ſpecialis eſt circa columbas difficultas, de illis ſingillatim agemus. In quo ſupponendum eſt, licita eſſe columbaria, ut contra nonnullos oppoſitum tenentes probant Rebellus *lib.*1.*q.*14.*n.*41. Leſſius *lib.*2.*cap.*5. *dub.*6.*n.*21. Layman *lib.*3.*ſect.*5.*tr.*1.*c.*5.*n.*17. Tapia *lib.*5.*q.*26. *art.*6. Lugo *diſp.*6.*ſect.*5.*à nu.*42. Eo quod licèt columbæ aliquando grana ſatorum comedant; cæterùm niſi in columbariis detinerentur, ampliùs ipſæ multiplicarentur; cùm non poſſint ita faciliter capi, & quotidie occidi; & ſic damnum illud deterius eſſet. Præterquam quod ſi grana aliquando bona capiunt, etiam multoties nociva auferunt, impediuntque, ne herbæ, & ſemina inutilia plurimùm augeantur, ut ſegetes ſuffocentur: & ita expedire ad bonum commune, ob civium ſuſtentationem, praxis quotidiana teſtatur.

Quibus induſtriis uti non poteſt, qui columbaria habet?

67 Cæterùm qui columbaria habet, licèt uti poſſit illis ſeminibus, quæ columbarum ſuſtentationi aptiora ſunt; at peccaret mortaliter, & teneretur ad reſtitutionem, qui illis cibis uteretur, vel odoribus, aliiſve artificiis quibus columbas aliorum columbariorum attrahat; vel quibus alienæ columbæ ineſcatæ conſuetudinem amittant redeundi ad proprium columbarium; quia, per fraudem, aut dolum aufert ab aliis ſuarum columbarum dominium, ut teſtatur Palaus *de juſtit. in genere diſput. unic. punct.*15. *nu.*2. Rebellus *ſect.*3. *citato loco, fine.* Lugo *nu.*43. Leſſius *nu.*28. Layman *nu.*17. Secus verò accidit, ſi alienas columbas attrahat ſine fraude; quia nimirum meliùs eas alit, vel meliorem ſtationem aptat. Et etiam loci conſuetudo eſt attendenda; quia (ut inquiunt Leſſ. & Layman, quibuſdam in locis dicitur eſſe moris licere omni arte columbas alienas attrahere.

Quomodo illicitus ſit aucupium columbarum.

68 Columbarum, quæ à dominis particularibus in columbariis detinentur, illicitum eſt aucupium, dum non conſtat conſuetudinem amiſiſſe redeundi ad columbarium; quia uſquedum libertatem per fugam acquirant, dominium earum habent, contra quod agit, qui eas capit; & tenetur non ſolùm damnum, ſed etiam columbas reſtituere; quia ob peculiarem incluſionem domini, & ſuſtentationem & cuſtodiam ſunt ſub dominio peculiari illius, & ſic eas aucupari eſt contra commutativam juſtitiam, inducitque obligationem reſtitutionis. Cæterùm jure Regni Caſtellæ, *leg.*7.*titulo* 8.*lib.*7.*nova recompil.* Si columbæ diſcedant per unam leucam à columbario (nullo artificio attractæ) poteſt quilibet eas capere, nec tenetur aliquid reſtituere, quia licèt ſubjectionem domini columbarii non amiſerint, potuit Reſpublica ad vitandas lites dominis columbariorum cum ea conditione eas concedere, ut ſi diſcedant per unam leucam, cenſeantur conſuetudinem revertendi amittere, ſuamque recuperare libertatem, & ſic fieri primò occupantis. Rebell. *n.*20. Sotus *de juſt. lib.*4.*q.*6.*art.*4. Tap. *lib.*5.*q.*27.*art.*6.*n.*4. Palaus *punct.*15.*n.*3. Lugo *lib.*6.*ſect.*5.*n.*46. intra leucam autem capi non poſſunt, niſi animum redeundi amiſerint, & tunc cenſetur in ipſis talis animus deficere, quando tempore conſueto bis aut ter non redeunt, quia tunc nativam recuperaſſe libertatem judicantur, & fiunt communes, & ſic primò occupantis.

PUNCTUM VII.

Quomodo dominium ſylvarum, montium, aut paſcuorum acquiratur?

Quis ſylvarum, aut paſcuorū dominium habeat?

69 Ex jure gentium dominium paſcuorum, & ſylvarum adjudicandum eſt populo, cui ſunt vicina; poterit tamen aliis populis, vel particularibus perſonis ex venditione, donatione, locatione, aliiſve titulis convenire. Cæterùm judicandum eſt, aliquem in talia dominium poſſidere, hoc ipſo quod juriſdictionem civilem, aut criminalem in populum habeat, ſitque dominus illius; quia ſylvæ, & montes, & paſcua communia, niſi ex aliquo titulo alicui particulari adjudicentur, ſemper ſub dominio populi perſiſtunt, *l. omnes, C. de operibus, leg. in tantum, ff. de rerum diviſione;* & tradit Covarr. *practicar qu. cap.*37.*n.*1. Lugo *diſp.*6.*ſect.*9.*n.*93. Palaus *diſp. unica, punct.*16. *nu.*1. & ſic tenetur reſtituere damna quæcumque fecerit, non minùs ac alii oppidani, licèt illi timore, aut reverentia domini non audeant compenſationem petere. Ipſe ergo ſolùm poterit (ſicuti alii cives) in his locis paſcere, aut lignare, quamvis cum aliquo exceſſu pro ejus majore dignitate: & ideò Covarr. & Lugo ipſum poſſe lignare, & paſcere pecora aſſerunt in duplo, quàm ſinguli ex præcipuis oppidanis.

In quibus locis lignare, & armēta paſcere poſſunt?

70 Quare dubium eſt, an Princeps, vel Reſpublica poſſit prohibere ſub certis pœnis paſcua, vel lignationem in locis communibus? & quod peccatum ſit, ad quamve obliget reſtitutionem paſtio, vel lignatio contra prohibitionem facta? In quo certum eſt poſſe unumquemque cædere arbores, & earum fructus colligere in propriis ſylvis, prædiis, aut fundis plantatas, armentaque ſua in eis paſcere; quia dominium earum poſſidet; & ſic ſibi concedere, aliiſque prohibere uſum eorum valet. Similiter certum eſt, omnibus vicinis alicujus loci licere arbores cædere, earumque fructus colligere, herbaſque depaſcere in fundis, aut prædiis, quæ nullus dominus poſſidet, nec in communi, nec in particulari; quia hoc ipſo fiunt eorum, qui primò aliquid ex hujuſmodi ceperint. Ac denique eſt certum, poſſe cives alicujus oppidi, quoties à communitate prohibitum non fuerit, arbores cædere, armenta depaſcere in locis propriis illius communitatis, quia omnes partes ejus jus habent ad utendum hujuſmodi lignis, & herbis, & eis frui poſſunt, quoties prohibitum non fuerit oppoſitum à communitate, vel illius Rectore.

Quomodo lignatio, & paſtio prohiberi poſſit?

71 Ad quæſitum ergo reſpondendo, dicendum eſt primò poſſe Rempublicam, vel Principem prohibere paſtionem, vel lignationem in paſcuo; vel ſylva communi, & extraneis, & ſuis propriis civibus ſub certis pœnis, & ſecundùm certam menſuram, videlicet ne tali tempore, vel tali loco paſtio, vel lignatio fiat; ne talis ſtirps ſcindatur, ne aſportetur

Digitized by Google

tetur major moles lignorum; quia id expedire bono communi compertum eſt, ne in ejus perniciem ſylvæ diſſipentur, aut paſcua deſtruantur, aut fiant deteriora in boni communis detrimentum. Cæterùm non poteſt in totum prohibere paſtionem, aut lignationem; quia omnes, & ſinguli jus habent inde neceſſaria ſumere: quo jure, niſi illorum conſenſu, ſpoliari non debent, niſi aliunde ſuppleatur civium neceſſitas; vel denique niſi ipſi cives aliunde poſſint commodè ligna cædere, armentaque depaſcere. Sot. *lib.4.de juſt.q.6.art.4.* Leſſ. *lib.2.c.5.dub.*13. Tap. *lib.5.q.26.ar.4.n.2.* Palaus *tr.31.diſp.unica, punct.16.n.2.* & benè advertit Soto, non poſſe Rempublicam, aut Principem ſub pœna corporali, aut pecuniaria gravi hujuſmodi actiones prohibere: & idem aſſerit de particularibus dominis prædiorum, quia non eſt crimen contra tales prohibitiones patratum ea lance pẽſandum, ac ſi ab arca nummi, aut veſtes extraherentur. Ideòq; fur non eſt, nec ut talis communiter habetur, nec mulctari debet vita is qui cõtra prohibitionem paſceret armenta, vel lignaret; & ſic ſatis eſt moderatas exigere pęnas.

Quòd peccatum ſit lignatio, aut paſtio contra prohibitionem?

72 Dicendum eſt ſecundò, non eſſe peccatum mortale contra juſtam prohibitionem in loco publico communitatis ſuæ armenta paſcere, ligna cædere, fructuſve colligere, ſed ſolùm veniale, nec ſic contra prohibitionem agentes ad aliquam reſtitutionem teneri, quia lex illa ea conditione cenſetur oppidanis impoſita, ut ſi qui capiantur, pœnam luant (intellige poſt judicis ſententiam, juxta dicta *tractat. de legibus, cap.2. à n.51.*) qui verò evaſerit, gratis ſibi prædam acquirat, niſi magnum inferat communitati nocumentum, ita ut civibus debita portio minuatur: ſi videlicet depopulentur ſylvæ, devaſtentur prata, vel ſtirpes multùm notabiles incidantur, ſternanturve arbores prægrandes, & ædificiis aptæ, aliave damna communitati inferantur, quibus cives nimis graventur: quia tunç & peccabit mortaliter, qui talia egerit, & tenebitur damna illata arbitrio prudentum compenſare. Utrumque aſſerunt Rebellus *de obligatione juſtitia lib.1.quaſt.15.ſect.1.* Lugo *diſp.6.ſect.9.n.86.& 92.* Soto *de juſtitia lib.4.quaſt.6.art.4.* Leſſius *lib.2.cap.5.dub.14.* Tapia *lib.5.qu.26.art.4.* Layman *lib.3.ſect.5.tract.1.cap.5.nu.18.* Villalob. *2.part.tract.10.diffic.9.n.5.* Palaus *puncto 16. nu.2.& 3.*

Extenditur doctrina præcedens.

Qui omnes idem aſſerunt de vicinis duorum oppidorum habentibus paſcua, vel ligna cædua, ſi unus in aliorum ſylvis lignetur; quia licèt jus non habeat lignandi, vel armenta paſcendi in alterius oppidi locis; quia tamen frequenter ab utraque parte fieri ſcitur, cenſentur communitates ad invicem condonare quod ablatum eſt, contentæ pœna illorum, qui in fragranti capiuntur. Quod intellige, niſi magnum damnum fiat, ingenſque detrimentum, juxta dicta, vicinis alterius oppidi inferatur. Sed notat Lugo *num.89. cum* Sanchez *lib.1.conſil. cap.5.dub.1.* nec etiam peccare mortaliter, vel ad reſtitutionem teneri, qui abſque damno notabili in duobus caſibus prædictis ligna cæderet non ſolùm ad proprium uſum, ſed etiam ad vendendum; quia quod dives ad uſum ſe calefaciendi accipit, hoc pauper ſumit ad vendendum, ut vivere poſſit.

Qui in alterius ſylva lignatur, ad reſtitutionem tenetur.

73 Dicendum eſt tertiò, quod qui paſcit vel lignatur in ſylva alicujus privati Domini, vel in locis non vicinis ſuo oppido, cujus cives non poſſunt idem facere in locis communibus ſui oppidi; vel denique, qui hoc facit in loco communi ſuæ Reipublicæ locato alteri, peccat mortaliter pro gravitate materiæ, & tenetur reſtituere, & rem acceptam, & damnum inde ſecutum, niſi alicubi oppoſita vigeat conſuetudo; quod videlicet ſoli pœnæ ſubjaceat, non verò ſit reus culpæ. Sic Soto *lib.4.ſect.6.art.4.* Lugo *diſp.6.ſect.9.n.92.* Layman *lib.3.ſect.5.tr.1.c.5.n.18.* Rebellus *lib.1.q.15.ſect.1.* Leſſius *lib.2.c.5.dub.14.nu.56.*

Limitatur præcedens doctrina.

74 Sed quantum ad reſtitutionem limitant Leſſius & Lugo, quod ſi dominus fundi curare non ſoleat de compenſatione recipienda, ſat eſt mulctam luere comprehenſum poſt judicis ſententiam. Immò addit Molina *tract.2. diſp.58.concluſ.5.* ſæpe dominum de hac reſtitutione non curare; & ſolùm pœnæ impoſitione contentum eſſe. Cæterùm major damni quantitas requiritur ad culpam mortalem, & ad obligationem reſtitutionis in locis communibus, quàm in particularibus; & in omnibus quantitas, quæ ſufficeret ad peccatum mortale quando ſylvæ, aut prædia ſunt minus ampla, in amplioribus non ſufficit, eo quòd ampliùs requiritur, ut damnum, & nocumentum cenſeatur gravius in iſtis, quàm in illis, ut benè notavit Lugo & Rebellus. Immo Sanchez *conſil. lib.1. cap.5. dub.6. nu.35.* aliquorum refert ſententiam dicentium, quòd abſque magna ſtrage non ſit obligatio reſtitutionis pro damno ordinario, niſi ſylva, aut nemus à domino, vel ſuis majoribus fuerit plantatum, vel circumdatum humana induſtria. Pro qua ſententia plura argumenta refert eamque probabilem dicit: quam etiam refert Lugo, nec impugnat. Sed non ſunt in hac parte ſic habenæ laxandæ in præjudicium & damnum Dominorum; & ſic oppoſitum eſt tenendum.

PUNCTUM VIII.

Rerum inventarum dominium quomodo acquiratur?

Doctrina D. Th. circa quæſitum.

75 OMnia in hoc puncto dicenda his verbis complexus eſt D. Thomas *2.2.q.66.art.5. ad 2. Ad ſecundum dicendum, quod circa res inventas eſt diſtinguendum: quadam enim ſunt, qua nunquam fuerunt in bonis alicujus: ſicut lapilli, & gemma, qua inveniuntur in littore maris: & talia occupanti conceduntur, & eadem eſt ratio de theſauris antiquo tempore ſub terra occultatis, quorum non extat aliquis poſſeſſor; niſi quòd ſecundùm leges civiles tenetur inventor dare medietatem domino agri, ſi in alieno agro invenerit: propter quod parabola Evangelii dicitur Matth. 13. de inventore theſauri abſconditi in agro, quòd emit agrum quaſi ut haberet jus totum poſſidendi theſaurum. Quadam verò res inventa fuerunt de propinquo in alicujus bonis; & tunc ſi quis eas accipiat, non animo retinendi, ſed animo reſtituendi domino, qui eas pro derelictis non habet, non committit furtum. Et ſimiliter ſi pro derelictis habeantur, & hoc credat inventor, licèt ſibi eas retineat, non committit furtum, aliàs autem committitur peccatum furti. Unde Auguſtinus dicit in quadam homilia.* (& habetur *c. ſi quid 14.q.5.*) *ſi quid inveniſti, & non reddidiſti, rapuiſti.* Ubi tria dicit Sanctus Doctor. Primum, quod bona inventa, quæ nullius ſunt domini, ſive quia nunquam in bonis alicujus fuerunt; ſive quia licèt fuerint aliquando, illa dimiſit, & habentur pro derelictis, ſunt primò occupantis. Secundum, furtum committere, qui bona inventa, quorum de proximo eſt dominus, ſibi arrogat, & inter ſua collocat bona. Tertium, quod licèt jure naturæ theſaurus inventus totus cedat domino, ex jure poſitivo reddenda eſt dimidia pars domino agri, in quo fuit inventus. Quæ tria tribus examinabimus paragraphis.

§ I.

De iis, qua habentur pro derelictis, vel nunquam fuerunt alicui domino applicata.

Quis rerum, quæ nõ ſunt alicujus domini, dominus fiat?

76 PRimum inquit D. Th. illas res, quæ nunquam fuerunt alicujus domini, eſſe ſub dominio illius, qui primò occupaverit; & hoc intelligitur ſtando in jure naturæ, quia hæ res ſunt in ſtatu communitatis, ſicuti erant antequam jure gentium res eſſent diviſæ: & ſic omnibus ſunt communes, & fiunt propriæ per apprehenſionem illius, qui primò occupaverit. Habeŕetur *leg. Item lapilli, de rerum diviſione*: & *§. item lapilli, Inſtitut. eodem titul.* Poſſunt tamen Principes terrarum, in quibus iſtæ res reperiuntur, juſtas condere leges harum uſurpationem prohibentes, niſi ſub quibuſdam conditionibus, ut fecit Rex noſter Catholicus *leg.9.titul.13.lib.6.nova recompilat.* prohibens, ne quis in mari Indico occidentali piſcaretur, vel quæreret margaritas, minaſve auri, vel argenti ſuffoderet, niſi cum certis conditionibus, vel tributis, ex vi cujus prohibitionis non tollitur reſervare margaritas ſorte inventas, quia ſolùm vetat ex induſtria eas quærere. Verumtamen quia lex pœnalis eſt; ſi quis contra eam margaritas quæreret, & inveniret, non teneretur eas reſtituere, vel manifeſtare, niſi poſt judicis ſententiam, ut tenet Bañez *qu.66.art.5.circa ſecundam concluſionem.* Tapia *lib.5.qu.30.art.4.n.5.*

Rerum, quæ habentur pro derelictis quis ſit dominus?

77 Aſſerit etiam Sanctus Doctor, quod res, quæ habentur pro derelictis, & nomine incomplexo dicuntur bona adeſpota, ſunt primò occupantis; quia ex derelictione ſui domini ad ſtatum communem redeunt, fiuntque bona communia, & nullius domini: illius ergo erunt, qui primò eas ceperit, *§. penult. & ultim. Inſtitut. de rerum diviſione, l.1. & ſequent. ff. pro derelicto.* Dicitur autem res derelictas eſſe, quando ex ſignis & circumſtantiis colligitur nolle dominum ampliùs illas inter ſua bona computare; ut ſi voluntariè, & ſponte ſua proiiciat eas à ſe, vel videns eas extra ſuam poteſtatem, non curat de illis recuperandis, vel ſi ratione temporis longinqui tranſacti, vel loci diſtantiæ, ita res ſit extra poteſtatem domini, ut ab illo non poſſit ullo modo recuperari, nec ut ſuam eam cognoſcere. Sed hìc venit enodanda duplex quæſtio.

Quid ſit dicendum de bonis naufragãtium?

78 Inquires primò, an bona naufragantium, quæ in littore, vel intra mare reperiuntur, habeantur pro derelictis? Reſpondetur minimè, ſed peccare mortaliter, & teneri reſtituere, qui talia bona ſibi ſervanda tollit; quia dominus non ſponte, & volontariè ea à ſe proiicit, ſed coactus à tempeſtate, & vellet, quantùm fieri poſſet, apud ſe retinere: & hoc licèt abſque intentione ea recuperandi à naufrago proiiciantur; quia quòd non habeat intentionem recuperandi, non ex voluntate, ſed ex impotentia apprehenſa provenit. Tunc enim pro derelictis habentur bona, quando dominus illa à ſe abiicit; quia

nihil

Digitized by Google

nihili ducit inter ſua bona computare: quod non accidit in præſenti. Quare iniquæ ſunt municipales leges aliquorum locorum, quæ hæc bona naufragantium, tanquam adeſpota, domino loci ad quem appulerunt, applicant. Sic Leſſius *lib.2. cap.5. num.67. & c.14. num.50.* Rebellus *lib.1. quæſt.15. ſect.2. num.9.* Layman *lib.3. ſect.5. tract.1. cap.5. numer. 22.* Lugo *diſp.6. ſect.10. n.99.* Palaus *diſp. unica, punct.18. num. 3.* Unde in Bulla Cœnæ excommunicantur, qui bona Chriſtianorum naufragantium in littore inventa ſurripiunt, quando id faciunt animo retinendi ea. Qui enim ea obſervaret animo quærendi dominum, eique reddendi, non peccaret, nec excommunicationem incurreret; & ſi non compareat dominus, tanquam derelicta ſibi applicare poſſet; quia eſtò dominus vivus evaſerit, ſi veriſimile eſt non reverſurum, nec dantur qui eorum nomine illa quærant, veriſimile eſt haberi pro derelictis, ut docet Lugo, & tenet etiam Suar. *tom.5. de cenſuris*, explicans illam excommunicationem *diſt.21. ſect.2.* Videantur dicta à nobis *tr. de cenſuris c.4. num.79.*

Quid de bonis quæ ab incẽdio, aliove periculo eripiuntur?

79 Eadem, quæ diximus de bonis naufragantium, intelligenda ſunt de bonis, quæ incendio, aliove periculo proiiciuntur; quod habenda non ſunt pro derelictis, ſed ſuo domino reſervanda, etiamſi in parte, vel in toto peritura eſſent; nam illa pars, quæ eripitur, domini eſt; ſicut eſt domini ovis à fera capta, vel ſpolium illius, ut pellis, & caro, ſi poſt occiſionem è faucibus eripiuntur; & etiam ſi talia bona incendio peritura eſſent, niſi tu ea extraheres, illi reſtituere teneris, deducto pretio tui periculi, induſtriæ, & laboris. Nec in hac parte laxandæ ſunt habenæ, quia eſſet afflictionem addere afflictis, & affectis maximo damno modicum eripere, quod illis adverſa fortuna indulſit. Sic præcitati Auctores.

Quid de rebus quę per inundationem aſportantur?

80 Ea verò, quæ vi fluminis, vel inundationis aſportantur, ex circumſtantiis judicandum eſt, an ſint habenda pro derelictis? Si enim ſint parvi pretii, vel dominus ſit valde diſtans, vel magno labore opus ſit ad illa extrahenda, adeſpota ſunt judicanda: ſi tamen prudentis arbitrio judicetur, juſtè velle dominum, ut ſibi reſtituantur, illi ſunt omnino reddenda, dummodo reddat quanti induſtria, labor & periculum in eis eripiendis æſtimatur. Palaus, Lugo, Rebellus *loc. cit.* & Molin. *tr.2. diſp.55. fine.*

Cujus ſint bona vacãtia?

81 Inquires ſecundò, cui applicanda ſunt bona vacantia? Illa dicuntur vacantia quæ quis moriens ab inteſtato, & abſque heredibus relinquit. Dicimus ergo, quod licèt *ex l. vacantia, Cod. de bonis vacantibus, lib.10.* & ex jure Hiſpano *leg.2. titul.8. lib.5. nova collect.* talia bona vacantia applicentur fiſco, ex Regia liberalitate eſſe applicata redimendis captivis, inquit Rebellus *lib.1. quæſt.15. num.7.* Palaus *punct.19. num.9.* Excipiuntur tamen bona peregrinorum; quia hæc per Epiſcopum illius loci, in quo decedunt, diſtribuenda ſunt, juxta Aucthenticam, *Omnes peregrini, Cod. communia de ſucceſſ.* ibi: *Si peregrinus inteſtatus deceſſerit, ad hoſpitem nihil perveniet; ſed bona ipſius per manus Epiſcopi loci, ſi fieri poteſt, heredibus tradantur, vel in cauſas pias erogentur.* Sed hoc intelligendum eſt, niſi xenodochium, in quo mortuus fuerit, habeat privilegium ſibi talia bona applicandi, uti habere omnia hoſpitalia Hiſpaniæ, teſtantur Navarr. *lib.4. cap.2. n.49.* Covarr. *regula peccatum, 2. part. §.1. n.3.* Molina *tr.2. diſp.53.*

§. II.

De rebus ab uno perditis, & inventis ab alio.

Qui rem alterius invenit, quid agere debeat?

82 SEcundum, quod aſſerit D. Thomas *loco citato*, eſt, furtum committere, qui bona illa quæ à ſuo domino, cujus de proximo ſunt, deperdita fuere, ſibi reſervat; quod omnes Doctores aſſerunt. Et ſic qui rem perditam, putà veſtem, annulum, aureum, crumenam cum nummis, vel alia adinvenit, tenetur adhibere omnem diligentiam ad inquirendum dominum, majorem, vel minorem juxta rei inventæ exigentiam; quia major pro re pretioſiori adhibenda eſt, & pro viliori minor. Quod totum prudentum arbitrio eſt penſandum: & domino invento, illi reddere tenetur; quia qui rem alienam invenit, eamque retinet, efficitur quaſi depoſitarius pro vero domino: ergo tenetur illi ſuam rem reſtituere. Immò qui ſcit rem à ſe inventam uni ex duobus, vel tribus deberi; neſcit verò determinatè cui, illis tradere debet ut inter ſe dividant, vel ſortem mittant, vel uni applicent, aliis facta compenſatione; quia omnes habent jus in re illa, licèt dubium ſinguli. Ita Rebellus *lib.2. q.12. ſect.3. n.22.* Sotus *de juſtitia lib.4. q.3. art.1. ad 3.* Cajetanus *2.2. qu.62. art.5.* Lugo *diſp.6. ſect.12. num.132.*

Non poteſt nummos petere in recompeſationem qui rem invenit.

83 Sed rogabis primò, an qui rem invenit, poſſit nummos, ſeu pretium pro inventione petere, quod dicitur *ballazgo*? Reſpondetur negativè; quia ex juſtitia tenetur rem totam domino reddere: ergo nihil illius petere poteſt. Maximè, quia inventio rei, cujus eſt verus dominus, nullum jus præbet inventori, nec eſt digna pretio. Poterit tamen inventor expenſas factas in re cuſtodienda petere, & accipere, eamque ut pignus retinere, donec à domino reddantur. Poterit etiam accipere, quæ gratis ei dominus contulerit in ſignum gratitudinis & lætitiæ rei inventæ. Tapia *lib.5. quæſt.30. art.4. num.7.* Lugo *diſp.6. ſect. 12. num.149.*

Sententia aſſerens nõ teneri inventorem rem inter pauperes diſtribuere.

84 Rogabis ſecundò, an ſi poſt adhibitam diligentiam, dominus rei inventæ non compareat, teneatur inventor ex juſtitia rem pauperibus diſtribuere, vel aliis piis operibus? Duplex datur circa hoc ſententia, utraque ſatis probabilis. Prima aſſerit, non teneri, ſed poſſe inventorem rem illam ſibi retinere. Ita Sotus *lib.5. de juſt. q.3. art.3. ad 2.* Bannez *q.66. art.5. in dubio circa 4. concluſ.* Aragon. *ibi fol.168. colum.2.* Navarr. *lib.4. c.2. nu.59.* Diana *2. p. tr.17. qui eſt 3. miſcellan. reſol.5.* Sà *verbo theſaurus, n.4.* & valde probabilem dicit Layman *lib.3. ſect.5. tract.1. c.5. fine.* Et probabilem reputant Tapia, Leſſius, Palaus infrà citandi. Et ratio illius eſt, quia res, cujus dominus non comparet, nec ex jure naturæ, nec ex jure poſitivo debet in pios uſus converti. Non ex jure naturæ; ſiquidem ex hoc ipſo, quòd perdita ſit, & dominus ejus non compareat, devolvitur ad ſtatum communem, ſecundùm quem omnia ſunt communia, & fiunt primò occupantis. Nec etiam ex jure poſitivo; quia nullum datur applicans talia bona piis operibus; quæ enim communiter circumferuntur, loquuntur de rebus injuſtè ablatis, quarum dominus non invenitur: non de illis, quę fortuitò ſunt inventæ.

Non invento domino tenetur inventor rei eam pauperibus applicare.

85 Probabiliùs autem dicendum eſt, talia bona inventa, domino non comparente, debere inter pauperes diſtribui, aut piis operibus applicari. Tum, quia conſuetudo, & praxis inter pios & timoratos ita viget, quæ vim legis obtinuiſſe videtur; quia vel orta eſt ex praxi communis ſententiæ, vel interpretata eſt jura illa *cap. cùm tu, de uſuris, cap. quamquam, eodem titulo, cap. non ſanè, cap. qui habetis, 14. q.5.* quæ licèt loquantur de rebus injuſtè acceptis, quarum dominus ignoratur: at conſuetudo, & praxis, quæ eſt optima legum interpres, interpretata eſt has leges extendi ad inventa non comparente domino; quia eadem utrobique viget ratio. Tum etiam, quia res inventa reipſa dominum habet vivum, vel defunctum, licèt ignoretur: ergo debet applicari juxta ejus voluntatem rationabiliter pręſumptam: præſumitur autem rationabiliter, ut in bonum ejus ſpirituale diſtribuatur, cùm aliter eam obtinere non poſſit: ergo, &c. Ita Tapia *lib.3. q.30. art.4. n.9* Palaus *diſp. unica, punct. 19. n.4.* Cajetanus *in ſumm. verbo, Furtum, fine.* Leſſius *lib.2. c. 14. n.49.* Rebellus *lib.2. q.12. n.3.* Lugo *diſp.6. ſect.12. n.141.* Ex dictis patet ad contrarium fundamentum.

Limitationes præcedentis doctrinæ.

86 Sed limitanda eſt præcedens doctrina. Primò, ſi res poſſit conſervari, & ſpes detur, quòd dominus compareat. Tunc inventor poteſt, & debet eam retinere, & non inter pauperes diſtribuere. Vel ſi conſervari non poteſt, vendatur, & pretium conſervetur reddendum domino; quia hęc præſumitur ejus voluntas: Secundò, niſi fiat compoſitio ab habente poteſtatem diſtribuendi omnia bona ſpiritualia fidelium, ut eſt ſummus Pontifex; & ideo ſi domino non comparente bona inventa componat accipiendo Bullam compoſitionis, poteſt ea ſibi retinere. Tertiò, ſi ipſe inventor fuerit pauper, poterit res inventas in toto, vel in parte ſibi applicare, ſecundùm arbitrium confeſſarii, vel viri docti ſi periculum ſit fraudis, vel eo ceſſante, per ſe ipſum. Quartò, ſi poſt legitimam diſtributionem factam dominus compareat, nihil tenetur illi inventor reſtituere, quia jam facta eſt legitima applicatio. Et quia pauperes diſpoſitione juris, domino non invento, in hæc bona ſucceſſerunt, favet regula, *bona fides 83. de regul. juris in 6.* Immò ſi inventor bona fide ſequendo opinionem probabilem rem conſumpſerit, domino comparenti nihil tenetur reſtituere; quia ad hoc nec ex injuſta actione, quæ nulla datur, tenetur; nec ex re accepta, quæ non eſt. Si verò res in ſua ſpecie perduret, vel in æquivalenti; quia nimirum per ejus conſumptionem inventor factus eſt ditior, eam reſtituere domino comparente tenetur, vel id, in quo ditior factus eſt; niſi per lapſum temporis legitimè præſcripſerit.

Pauperes, quibus applicata eſt res inventa, quid agere debent domino cõparente?

87 Idem dicimus de pauperibus, qui non tenentur bona inter eos legitimè diſtributa domino comparenti reſtituere; quia nec ex actione injuſta tenentur, nec ex ipſa re, quæ non datur. Sed quid ſi pauper, cui res inventa applicata eſt, eam in propria ſpecie habeat, vel æquivalenter; quia ditior factus eſt, tenebitur ne domino comparenti reddere? Affirmant Palaus *n.8.* Layman *loc. cit.* quia Reſpublica rem, & uſum illius concedit uſque dum dominus legitimus compareat. Veriùs tamen dicendum eſt cum Navar. *lib.4. de reſtitut. c.2. n.45.* Soto *lib.5. de juſtitia, q.3. art. 3. ad 2.* Ledeſma *2. p.4. q.3. art.5.* non teneri ſaltem in foro conſcientiæ; quia non mutuò eam receperunt, ſed in eleemoſynam, ſicuti ſi dominus talem rem miſericorditer illis indulſiſſet.

Quid dicẽdum ſit de bonis, quæ dicuntur, *meſtrencos*?

88 Eadem, quæ dicta ſunt de rebus inanimatis inventis, dicenda ſunt, attento jure communi de rebus perditis

tis

Digitized by Google

tis animatis, quæ noſtro idiomate dicuntur, *Bienes moſtrencos*: uti ſunt animalia deperdita, quorum dominus non invenitur. De quibus jure Hiſpano, *l.6.& 7.tit.13.lib.6.nova recompil.* cavetur talia animalia, manifeſtari debere gubernatori loci, ut per annum, & duos menſes illa apud ſe in depoſito retineat; & ſingulis menſibus diebus publicæ mercaturæ voce præconis publicare faciat, ut ſi dominus reperiatur, reddantur illi, ſin minùs fiſco applicentur, aut aliis ibi aſſignatis. Cæterùm iſtam legem non obligare in conſcientia inventorem illarum rerum eas Prætori manifeſtare; ſed poſſe de eis diſponere, ſicut de aliis inventis; quia ſolùm conceſſa eſt facultas petendi, ſeu exigendi hæc bona, tenet Rodriq. *tom.1.qu. Regul.q.38.art.1.* Aragon *2.2.q.66.art.5.* Henriq. *lib.7.de indulgent.cap.36.n.5.* & ſatis eſſe probabilem aſſerit Tapia *lib.5.q.30.art.4.nu.14.* qui etiam dicit *n.15.* Religionibus B. Mariæ de Mercede, & Sanctiſſimæ Trinitatis (quæ privilegium habent à Gregorio XIII. ut hæc bona moſtrenca ipſis applicentur ad redemptionem captivorum) non conceſſiſſe Pontificem, niſi quod Rex Hiſpaniæ dictis legibus conceſſerat. Unde cùm Rex ſolùm conceſſerit jus, quod ipſe in talia bona habebat, & eo modo, quo habebat, eodem modo eis manifeſtanda ſunt, quo manifeſtanda eſſe fiſco diximus. Immò Molina, & ex ipſo Palaus *punct.19.n.6.* multùm propendunt, nullam eſſe obligationem eis talia bona concedendi.

§. III.

Cui competat dominium theſauri inventi?

Quid ſit theſaurus impropriè dictus?

89 TErtium, quod D. Thomas *loc. cit.* nos docuit, eſt, quò theſaurus inventus eſt ipſius inventoris; & ſi in domo, vel fundo alieno reperiatur, debet dimidiam illius partem domino loci adjudicare. Sed pro intelligentia hujus doctrinæ notandum eſt theſaurum eſſe in duplici differentia; alium proprium, de quo loquitur D. Thomas; alium improprium. Improprius theſaurus dicitur communiter collectio plurium divitiarum, aut rerum pretioſarum: quomodo dicimus talem, vel talem plurimos theſauros habere. Hic modus eſt impropriiſſimus. Theſaurus ergo improprius, de quo plures leges loquuntur, diffinitur *in l. nunquam, §. theſaurus, ff. de acquirendo rerum dominio*: *Quod eſt depoſitio pecuniæ, quam quiſque lucri gratia, vel metus, vel cuſtodia ſub terra condidit.* Viguit enim conſuetudo apud plures Nationes, & modò viget, quod à Republica vel à particularibus divitiæ ſub terra abſcondantur, aut in ſepulchris, aut aliis locis, vel ad ſecuritatem, & cuſtodiam (quod tempore belli ſolet evenire) vel ad ſuccurrendum ingenti neceſſitati Reipublicæ. Unde refert Joſephus *lib.7. antiquit. cap.ult.* Salomonem parenti David magnificum ſepulchrum conſtruxiſſe, & ibi condidiſſe plurimas divitias, quibus, tranſactis pluribus annis, Hyrcanus Summus Sacerdos uſus eſt in defenſionem Iſrael. Hic autem theſaurus, cùm verum habeat dominium, illi eſt reſtituendum (à quocumque inveniatur) vel ejus heredibus; & ideò in dicta *l. nunquam,* expreſsè dicitur furtum committere, qui hunc theſaurum ſibi accipit; quia non habetur pro derelicto, ſed habet verum dominum.

Diffinitio theſauri propriè dicti.

90 Theſaurus propriè dictus, de quo loquitur *D. Thomas*, diffinitur communiter à Doctoribus, quòd eſt *Vetus depoſitio pecuniæ* (vel alterius rei pretioſæ) *cujus depoſitionis non extat memoria, ita ut dominum non habeat.* Ex dicta diffinitione conſtat theſaurum non eſſe pecuniam, vel aliam rem pretioſam in ſuperficie terræ inventam, in angulo domus, vel inter alias res mobiles: nam ad theſaurum requiritur, quod ſit vetus depoſitio: cujus, quia domini non extat memoria, dominium amiſiſſe cenſetur; quod in caſu dato non accidit, nec in alio quocumque, in quo memoria eſſet ejus, qui theſaurum depoſuit, ad quem res inventa pertinet, vel ad ejus heredes: qui ſi non reperiantur, idem faciendum eſt, ac de aliis rebus inventis, quarum dominus ignoratur, de quibus diximus *§. præced.* Layman *lib.3.ſect.5.tr.1.cap.5.n.23.* Palaus *diſp.unic.punct.17.n.12.* Rebel. *lib.1.q.15.n.16.* Quare in præſenti agimus de illo, cujus depoſitionis memoria nulla datur.

Cujus ſit theſaurus inventus?

91 Theſaurus jure naturæ totus eſt inventoris, ut aſſerit D. Thomas loco citato, & habetur in citata *l. nunquam,* quia cùm immemorabilis ſit ejus depoſitio, dominum illius amiſiſſe dominium cenſetur, & inter bona derelicta computatur, quæ, attento jure naturæ, ſunt primò occupantis. Sed jus poſitivum potuit juſtè plura circa hoc diſponere; quia ad Rempublicam ſpectat rerum diſtributiones, quas natura communes fecit, aliquibus applicari, quando id bono communi expedire judicatum fuerit. Igitur ſi arte magica theſaurus inventus fuerit, totus fiſco adjudicatur, ex *l. unica, C. de theſauris, l. nemo, C. de maleficis & mathematicis*: & jure Hiſpano *l.44. tit.28. part.2.* Sed quia iſtæ ſunt leges pœnales, non obligant ante judicis ſententiam, ut tenet Lugo *diſp.6. ſect.11. num.112.* Bannez *q.62.art.5. dub. circa tertiam concluſionem, concl.3.* Leſſius *lib.2.cap.5.n.65.* Tapia *lib.5.q.30.art.5.num.3.* Probabile tamen eſt adhuc poſt ſententiam judicis dominum fundi, qui non fuit in cauſa, ut per artem magicam theſaurus repertus eſſet, non privari ea parte, quam ſecundùm leges dicemus illi competere; quia pœnæ ſuos auctores egredi non debent, *l. ſancimus, C. de pœnis.*

Ex jure poſitivo cujus theſaurus?

92 Ex jure communi theſaurus (abſque magica) inventus caſu, vel induſtria in propria domo vel fundo, totus inventori acquiritur: Si in fundo, vel poſſeſſione aliena, vel in domo caſu inventus fuerit theſaurus, media pars adjudicatur domino loci, in quo inventus eſt; & alia media pars eſt inventoris. Si tamen ex induſtria, vel intentione in domo, vel hæreditate alterius quæſitus fuerit, totus domino hæreditatis adjudicatur. Quæ omnia habentur *l. unica, Cod. de theſauris, l. is qui, ff. de acquirendo rerum dominio, §. theſaurus, Inſtitut. de rerum diviſione.* Et D. Thomas *loco citato*: ubi licèt dicat ex jure dimidiam partem tantùm pertinere ad dominum hæreditatis, loquitur quando caſu inventus eſt, non ſi ex induſtria quæſitus. In quo omnes Doctores conveniunt.

Quid ante ſententiam judicis teneatur reſtituere inventor theſauri.

93 Sed eſt prima difficultas circa modò dicta, an inventor theſauri teneatur in conſcientia ante judicis ſententiam adjudicare dimidiam partem theſauri domino loci, in quo caſu inventus eſt; vel totum, ſi fuit induſtria quæſitus? Reſpondetur quoad primam partem affirmativè, & negativè quoad ſecundam. Etenim diſpoſitio juris, qua dimidia pars domino loci adjudicatur, non eſt pœnalis, cùm nullam culpam ſupponat; ſed quia eſt æquum ex inventione in ſuo fundo dominum fundi commodum reportare: ergo ſervanda eſt talis diſpoſitio in conſcientia, nulla expectata ſententia judicis. At quando totus adjudicatur domino, ſi ex induſtria quæſitus eſt, eſt diſpoſitio pœnalis; quia, ne quis audeat, domino inconſulto, in fundo alieno fodere, facta eſt; & ſic in pœnam hujus delicti, quod in meſſem alienam falcem miſerit, totus theſaurus domino tribuitur. Cùm ergo lex pœnalis non obliget in conſcientia ante judicis ſententiam, ut diximus *tract.11. de legibus, cap.2.* Sequitur, non teneri inventorem ex induſtria in fundo alieno totum theſaurum domino tribuere, niſi expectata judicis ſententia. Ita Bannez *quæſt.62.dub.circa 3. concl. concl.4.* Leſſ. *lib.2.cap.5.n.59.* Palaus *diſp.unic.punct.17.n.2.& 3.* Rebellus *lib.5.q.15.ſect.2.n.13.* Layman *c.5.n.23* Lugo *diſp.6.ſect.11.n.111.*

Quid ſi ex conſenſu domini loci theſaurus ſit quæſitus.

94 Secunda difficultas eſt, an inventor theſauri aliquid domino loci teneatur reſtituere, ſi illum ex conſenſu & voluntate domini in ejus agro quæſivit? Reſpondetur ſub diſtinctione. Vel enim ſciens ibi eſſe theſaurum abſconditum hoc domino hæreditatis celavit, veniamque ab eo, illo inſcio, obtinuit: & ſic totum domino modo dicto poſt ſententiam judicis reddere debet, vel dimidiam partem ante talem ſententiam. Si tamen ſub dubio, & putans conjecturaliter ibi eſſe theſaurum, talem conſenſum obtinuit, tunc præter damnum in effodiendo fundo, nihil reddere domino illius teneretur, niſi fortè aliud in pactum deduxerunt; quia illud erit omnino ſervandum. Sic Tapia *lib.5.q.30.art.5.n.5.* Leſſius *ſuprà n.60.* Palaus *num.2.* Rebellus *num.12.*

Qui emit agrum in quo ſcit eſſe theſaurum, nihil teneatur reſtituere.

95 Tertia difficultas, an ſi quis ſciens theſaurum eſſe reconditum in fundo alieno, illum emat, totum ſibi ipſum acquirat, ſi poſtquàm emit eum, theſaurum quæſivit, & invenit? Reſpondetur affirmativè, & conſtat ex parabola, quam citat D. Thom. *loco ſuprà citato*, ejus, qui invenit theſaurum in agro alieno, & emit eum ut totum ſibi eum compararet, ut explicat S. Doctor. Et probatur primò, quia empto agro jam eſt dominus illius: ergo non dicitur in agro alieno theſaurum inveniſſe, nec tenetur manifeſtare hoc, vel pretium ob hoc augere; quia dominus agri nullum poſſidet in theſauro dominium, nec eſt talis theſaurus abſconditus ei aliquo modo utilis, nec pertinet ad partem, vel ſubſtantiam agri. Secundò, quia ſi quis ignorans theſaurum eſſe in agro, illum emeret pretio ordinario, non teneretur venditori aliquid reddere, etiamſi poſteà caſu, vel induſtria in ſuo agro theſaurum inveniſſet: ſed ignorantia emptoris non tollit aliquod jus, quod antea haberet venditor, ut ex ſe conſtat: ergo emptor nunquam habuit jus, vel ut cariùs venderet agrum ob theſaurum reconditum, vel ut poſt inventionem aliquid ei reddatur: ergo totus theſaurus eſt inventoris, ſive caſu, ſive ex induſtria illum repererit. Sic Tapia *nu.8.* Bannez *ſuprà concl.5.* Leſſ *n.62.* Soto *lib.3.q.3.art.2.circa finem,* Palaus *n.4.* Layman *n.23.* Lugo *diſp.6.ſect.11.n.126.*

Quis dominus loci dicatur, in quo theſaurus reperitur?

96 Quarta difficultas eſt, quis dicatur dominus loci, in quo theſaurus invenitur, ut illi vel totus, ſi ex induſtria quæratur, vel dimidia pars, ſi caſu reperiatur, adjudicetur? Reſpondetur, non intelligi dominum juriſdictionis, ſed proprietatis. Unde ſive in via, ſive in foro, ſive in platea, ſive in aliis locis publicis theſaurus caſu vel induſtria inveniatur, totus eſt inventoris, & nihil reddere domino illius loci teneretur qui juriſdictionem vel gubernationem habet in eo; quia leges illæ, quæ diſponunt totum vel partem

tem

Digitized by Google

tem eſſe domino adjudicandam, ſunt correctivæ juris naturæ, & gentium, ratione cujus theſaurus, utpote nullius domini, erat totus primò occupantis: ergo non ſunt ampliandæ, ſed reſtringendæ, ut intelligantur de domino rigoroſo, qui eſt dominus proprietatis, non juriſdictionis aut gubernationis. Et ſic intelligendus eſt textus *in §. theſaurus. Inſtit. de rerum diviſione*, ibi: *Si quis in fiſcali loco vel publico civitatis theſaurum invenerit, dimidium eſſe fiſci, vel civitatis*. Intelligitur enim de locis publicis, ut ſylvæ, agri, &c. Quorum dominium Reſpublica poſſidet. Ita Tapia *lib. 5. q. 30. art. 5. n. 7.* Palaus *punct. 17. citato n. 6.* Leſſ. *lib. 2. c. 5. dub. 16. n. 63.* Lugo *diſp. 6. ſect. 11. n. 116.*

Explicatio præcedentis doctrinæ.

97 Sed notandum eſt, ſuprà à nobis dicta (quod dimidia pars theſauri, vel totus adjudicandus eſt domino agri, in quo fuerit repertus) intelligenda eſſe de domino integro. Si enim unus habeat dominium agri utile, alter directum, ut in feudo, & emphyteuſi, dimidium erit inventoris, ſi caſu adinvenit, & altera pars inter duos dominos eſt dividenda; & ſi ex induſtria quæſivit, dimidia pars erit domini directi, & dimidia domini utilis. Si tamen à feudatario, vel directo domino caſu, vel induſtria fuerit inventus, tres partes erunt inventoris; & quarta erit alterius domini: quia inventor (niſi in alieno omnino fundo quæſierit) jus habet ad dimidium theſaurum; & quia partem dominii poſſidet in loco, pars alterius dimidii ſibi arrogari poteſt. Sed dicta *in hoc n.* intelligenda non ſunt de uſufructuario, cui nihil theſauri ab alio inventi debetur; quia theſaurus non habetur in fructu fundi, vel prædii; & ſic totus, vel pars adjudicanda eſt domino directo. Unde ſi theſaurus inveniatur in fundo dotali, dimidia pars, vel totus non pertinet ad maritum, qui uſufructuarius eſt; ſed ad uxorem, quæ dominium directum habet in illo fundo. Et ſic dicitur *in lege divortio, §. ſi fundus, ff. ſoluto matrimonio: Theſaurum inventum in fundo dotali, in quo vir habet uſumfructum, non deberi viro, ſed uxori, cujus eſt fundus; quia theſaurus non eſt fructus fundi*. Sic Lugo, Rebellus, Palaus locis in hoc puncto citatis.

Quid habeatur jure Caſtellæ circa theſauri inventionem?

98 Ultima difficultas eſt, quid jure Caſtellæ circa theſauros ſit diſpoſitum? Reſpondetur, quod ſecundùm jus Hiſpanum totus theſaurus inventus eſt reddendus Regi, reddita quinta parte ſecundùm aliquos, vel quarta ſecundùm alios inventori. Sic habetur *l. 7. tit. 12. lib. 6. & l. 1. tit. 13. eodem lib. nova collect.* An verò talis diſpoſitio ſit juſta, & obliget in conſcientia? aliorum tantùm placita referemus. Soto *lib. 5. de juſt. q. 3. art. 3.* & Sylveſter *verbo inventum, §. 3.* injuſtam eſſe dicunt, quia eſt contra jus naturale; & ſic non obligare in conſcientia. Ledeſma verò *2. p. ſumm. tract. 8. cap. 20. poſt ſecundam concluſionem, dict. 6.* dicit eſſe juſtam: procedere verò de theſauris inventis in proprio dominio Regis. Bannez *quæſt. 66. artic. 5. dub. circa 3. concluſionem, concluſ. 7.* aſſerit eſſe legem juſtam, ſed tributalem. Et cùm tributa ſolvere nemo teneatur, niſi petantur, dicit, neminem in conſcientia teneri theſaurum reddere, niſi de hoc fuerit requiſitus. Villalobos *2. p. tract. 10. difficult. 20. n. 8.* Palaus *punct. 17. n. 5.* Rebellus *lib. 1. quæſt. 15. num. 14.* dicunt eſſe juſtam, & non tributalem, ſed adjudicativam per rerum diviſionem: ſicuti aliæ res diverſis dominis ſunt adjudicatæ; & ſic debere obſervari, etiam ſi inventus theſaurus non petatur.

PUNCTUM IX.

De tranſlatione dominii in alterum ex lege præſcriptionis.

Præſcriptio & uſucapio idem ſunt.

99 Modus celebris transferendi dominium eſt per præſcriptionem, vel uſucapionem. Præſcriptio ergo, de qua loquuntur ſacri Canones (jus enim civile alia ſolet frequenter præſcriptione uti, prout eſt idem, quòd exceptio in judicio contra actorem, de qua in præſenti non agimus) & etiam plures leges civiles, intelligitur de dominio ex poſſeſſione, tempore, & aliis conditionibus acquiſito. Hæc autem præſcriptio re ipſa cum uſucapione coincidit, licèt ab aliquibus diſtinguatur in eo quòd uſucapio eſt rerum mobilium, præſcriptio autem immobilium. Cæterùm ab aliis hæc diſtinctio meritò non admittitur, loquendo de præſcriptione, de qua eſt ſermo præſens; ſiquidem multoties in jure uſucapio ad res immobiles refertur, & præſcriptio ad mobiles, *Inſtitut. de uſucapionibus, in principio, l. unica, C. de uſucapione, l. 3. ff. de uſucapionibus*. Et ſic his nominibus ut ſynonymis hoc puncto agemus. Uſucapio ergo, vel præſcriptio, *dicta l. 3.* diffinitur quod *Eſt acquiſitio dominii, & juris alieni peremptio cum continuatione poſſeſſionis tempore à lege præſcripto*.

Beneficium præſcriptionis quare ſit conceſſum?

100 Beneficium præſcriptionis, per quam à priſtino domino jus aufertur, alterique adjudicatur, introductum eſt à Republica, vel ejus Principibus in bonum publicum. Poteſt enim Reſpublica per leges juſtas aliquorum dominia in alios transferre, quando id bono publico congruere judicaverit. Hoc enim onere, vel ſub hac conditione in generali diviſione rerum bona unicuique adjudicata eſſe cenſentur. Convenit autem bono communi aliena bona per præſcriptionem aliquibus concedere (ſervatis conditionibus à jure requiſitis) ne paſſim longo tempore dominia rerum confuſa vel incerta eſſent; ne lites protraherentur, ne poſſeſſores rem poſſeſſam per multum tempus amittere cogantur, ne homines ſegnes & negligentes eſſent in rebus, & juribus ſuis conſervandis. Quæ omnia colliguntur *ex l. ut perfectiùs, C. de annali exceptione, l. cùm notiſſimi, C. de præſcriptionibus, cap. vigilanti, de præſcriptionibus*, & aliis juribus.

§. I.

De quatuor conditionibus, quæ ad legitimam præſcriptionem requiruntur.

101 Ad præſcriptionem vel uſucapionem quatuor conditiones in jure aſſignantur: poſſeſſio, titulus, bona fides, continuatio poſſeſſionis cum prædicta bona fide tempore à lege præſcripto. De his ſingillatim modò agemus. Requiritur primò poſſeſſio. Hanc autem ad præſcriptionem requiri conſtat *ex regula, Sine poſſeſſione, de regulis juris in 6.* ibi: *Sine poſſeſſione præſcriptio non procedit*: &. non utcumque debet res poſſideri à præſcribente, ſed nomine proprio, & ut ſuam eam habere debet. Cæterùm quia poſſeſſionem diximus capite præcedenti aliam eſſe civilem, aliam naturalem, aliam mixtam ex civili, & naturali; hæc ultima ad præſcriptionem aptior eſt, ſecunda non ſufficit, & prima ſufficiens eſt. Non enim ſufficit aliquam rem actu retinere, niſi etiam animo illam habendi ut ſuam, eam apud ſe habeat. Sufficit autem civilis poſſeſſio: immò hinc civilis dicitur; quia hunc effectum civilem præſcriptionis cauſat.

Quæ poſſeſſio ad præſcriptionẽ requiratur?

102 Hinc fit, loca ſacra, decimas, & juriſdictionem ſpiritualem non poſſe præſcribi à laicis; quia hæc poſſidendi civiliter ſunt incapaces, cùm jus reſiſtat ipſis. Similiter Religioſus præſcribere non poteſt; quia nihil nomine ſuo, & ut ſuum poteſt poſſidere. Nec ſimiliter tutor, procurator, curator præſcribere poſſunt contra bona minoris, aut pupilli; quia ea non poſſident nomine proprio. Nec denique fructuarius, colonus, emphyteuta, feudatarius, conductor, pignorator poſſunt rei proprietatem præſcribere, quia illam poſſident ſolùm naturaliter; & dominus directus civiliter. Immò potius nec naturaliter poſſident eam nomine proprio, ſed nomine illius, qui directum dominium ejus habet. Poterunt tamen quoad dominium utile, ſeu quoad fructus, & commoda præſcribere; quia illorum civilem poſſeſſionem habent. Leſſ. *lib. 2. c. 6. n. 6.* Palaus *diſp. unica, punct. 22. §. 4. n. 4.* Lugo *diſp. 7. ſect. 2. n. 13.* Dicaſtil. *lib. 2. tr. 1. diſp. 1. à n. 172.*

De illis qui præſcribere nõ poſſunt.

103 Secunda conditio, quæ requiritur ad præſcriptionem, eſt titulus probabiliter præſumptus, ut ſi quis rem poſſideat ratione venditionis, donationis, ſucceſſionis, legati. Conſtat hanc conditionem requiri, *ex cap. ſi diligenti, de præſcriptionib. l. Celſus, ff. de uſucapionibus*. Et ratio eſt, quia ſine titulo non potuit res ab initio fide bona poſſideri. Cùm ergo bona fides ſit una ex præcipuis conditionibus præſcriptionis; ſequitur regulariter ſine titulo uſucapi non poſſe. Non autem requiritur, quod titulus ſit verus; ſed ſufficit, quod probabiliter putetur validus, & bona fide verus judicetur; quamvis reipſa invalidus ſit, ut ſi à non potente vendere, rem emas, putans bona fide eum poteſtatem habere; ut ſi rem Eccleſiæ emas ab Epiſcopo, qui non habet licentiam Capituli eam alienandi, judicans talem licentiam habere. Diximus *regulariter*, titulum ad præſcriptionem requiri; ſolùm enim requiritur ad præſcriptionem, quæ fit tempore ordinario, ut per decem, vel viginti annos, aut infrà: ſed ad uſucapiendum tempore longiori, quod judicatur per triginta annos, vel tempore longiſſimo, nimirum centum annorum titulus non requiritur: quia ſæpe tituli obliviſcimur: & inter res noſtras plura habemus quæ ignoramus an emptione, venditione, vel hæreditate ea poſſideamus. Ita Bannez *præambulo ad q. 62. de dominio, q. 4. fol. mihi 169. colum. 2.* Tapia *lib. 5. q. 23. art. 5. nu. 9.* Covarr. *ad regulam poſſeſſor. 2. p. §. 5. & 8.* Palaus *punct. 22. §. 5. n. 6.* Leſſius ſuprà *n. 8.* Lugo *n. 15.*

De titulo requiſito ad præſcriptionem.

104 Circa tempus requiſitum ad præſcriptionem (quæ eſt alia illius conditio) longiſſimè abeunt Doctores. Nos breviter rem colligentes, dicimus, quod ad præſcriptionem ordinariam rerum immobilium requiruntur decem anni inter præſentes, & viginti inter abſentes. Ad uſucapionem, ſeu præſcriptionem rerum mobilium tres anni inter præſentes ſufficiunt, & quatuor inter abſentes; & hoc ſive ſit reſpectu particularis hominis, ſive etiam reſpectu bonorum mobilium Eccleſiæ (dempta Romana Eccleſia) quia reſpectu harum rerum, vel actionum, quæ minori tempore, quàm decennio adversùs privatos præſcribuntur, Eccleſia nullum habet privilegium, ut conſtat *ex Authent. quas actiones, C. de ſacroſanctis Eccleſiis* (recepta *in c. ult. & penult. 16. q. 3.*) ubi dicitur: *Uſucapione triennii, vel quadrien-*

Tempus requiſitum ad præſcriptionem.

Digitized by Google

drıennii præſcriptione in ſuo robore durantibus, ſola Romana Eccleſia gaudente centum annorum ſpatio, vel privilegio. Sic tenet Leſſius *lib.2.c.6.n.22.* Palaus *ſuprà,§.22.n.2.* ¶ Ex quo fit primò, contra Romanam Eccleſiam præſcribi non poſſe, ſive in rebus mobilibus, ſive in immobilibus, niſi poſt longiſſimum tempus, quod eſt centum annorum, ut habetur *dicta Auctentica, &c. cùm à nobis 14. de præſcriptionibus;* quibus locis generaliter abſque diſtinctione mobilium, vel immobilium contra Romanam Eccleſiam non niſi centum annorum ſpatio præſcriptionem locum habere dicitur. ¶ Fit ſecundò, contra alias Eccleſias, hoſpitalia, aut pias cauſas uſucapi non poſſe res immobiles, niſi præſcriptione extraordinaria, quæ fit per triginta annos inter præſentes, & quadraginta inter abſentes, ut habetur dicta Auctentica, & communiter Doctores tenent.

105 Contra pupillum, quandiu in illa ætate perdurat, nulla datur præſcriptio, quocumque tempore, ſive ſit rerum mobilium, ſive immobilium; quia ſic in favorem ætatis pupillaris deciſum eſt in jure, *l. ſicut in rem, C. de præſcriptione triginta annorum.* Si autem non ſit pupillus, ſed minor, id eſt, qui non habet 25. annos expletos, requiritur, & ſufficit tempus extraordinarium ad præſcribendum contra eum, ut eſt per triginta annos inter præſentes, & quadraginta inter abſentes, *l.ult.C.in quibus cauſis.* ¶ Bona, quæ civitatibus legata, donata, vel vendita fuerunt, longiſſimum tempus, id eſt centum annorum, requirunt, ut præſcribi poſſint, ut probat Covarr. *ad regulam poſſeſſor, 2.p. §.2.n.9.* Layman *lib.3.ſect.5.tr.1.c.8.n.13.* Palaus *punct.22. citato §.12.n.5.* Leſſius *lib.2.c.6.dub.12.n.4.* ¶ Quibuſdam autem monaſteriis, & collegiis Regularium conceſſum eſt, ut res immobiles non poſſint contra ipſos præſcribi, niſi poſt ſexaginta annos. Quod Eugenius IV. Ordini S. Benedicti indulſit, & Julius II. Congregationi Salvatoris. Quod reliquis Religionibus convenire, quæ cum eis communicant in privilegiis, teſtantur Leſſius *n.25.* Layman *nu.13.* Palaus *num.4.*

Cōtra quos non datur præſcriptio.

106 Sed quia non ſolùm tempus à lege præſcriptum ad uſucapionem neceſſarium eſſe diximus, ſed debere bona fide, & titulo continuari, oportet ſcire poſſe præſcriptionem interrumpi, & dormire, ut ajunt Juriſtæ. Et quidem quoad titulum jam diximus non requiri in extraordinaria præſcriptione, ſed tantùm in ordinaria. Quoad bonam fidem notandum eſt, quod ſi ante tempus conſummatum habeatur certa ſcientia rem eſſe alienam, interrumpitur bona fides per malam contrariam; atque adeò præſcriptio interrumpitur, & ceſſat ille motus, qui ad acquiſitionem dominii tendebat: & idem eſt, ſi poſſeſſio amittatur: & idem eſſe dicendum, ſi poſſeſſori moveatur lis, aſſerit Covarr. *ad regulam poſſeſſor, p.2. §.12.* qui etiam *n.7.* dicit, quod ſi actor litem deſerat, vel in ea ſuccumbat, non cenſetur interrupta uſucapio. ¶ Etiam per dormitionem præſcriptionem, curſum interrumpere cenſetur. Tunc autem dormire dicitur, quando aliquod ſubeſt impedimentum, quo ſublato, quaſi expergefacta denuò currit, & lapſu prioris temporis continuatur. Ut tempore belli & peſtis, ſi jus non dicatur, ſi Eccleſia careat Epiſcopo, vel Rectore; vel habeat quidem, ſed inutilem ad agendum; vel ſi is, contra quem præſcribitur, agere non poſſit, ut filius comparatione bonorum adventitiorum, uxor comparatione bonorum dotalium. Videatur Leſſius *lib.2.c.6. dub.16.* Palaus *diſput. unica, punct.22. §.16.* Sylveſter *verbo præſcriptio 1. quæſt.9.*

Quomodo ſucceſſor uti poſſit temporis acceſſione?

107 Sed hìc notandum eſt, quod ſi poſſeſſor bonæ fidei aliquandiu poſſidens poſteà rem transferat in alterum bonam fidem habentem, hic poſterior poteſt uti temporis acceſſione anteceſſoris ſui, in uſucapiendo, *l. Pomponius, §. cùm quis, ff. de uſucapionibus.* Hac ratione ſucceſſor in beneficio uti poteſt acceſſione temporis anteceſſorum ſuorum, ut ab aliqua conditione, ſeu onere in fundatione requiſito liberetur, eamque libertatem eos bona fide poſſediſſe in dubio præſumere poteſt, juxta *regulam 14. juris in 6. Cùm quis in jus ſuccedit alterius, juſtam ignorantiæ cauſam cenſetur habere.* Et ſic in univerſum præſcriptio currit, & non interrumpitur, quando poſſeſſio unius tranſit denuò ad alterum, & completur ſi computato utriuſque tempore, tantum ſit elapſum, quantum requiritur ad præſcriptionem, modò uterque poſſederit bona fide, *l. unica, C. de uſucapione, l. dolia, §. cùm qui, de contrahenda emptione.* Palaus *§.16.n.9.* Leſſius *ſuprà n.43.*

Bona fides ex jure canonico ad præſcriptionem requiritur.

108 Ultima & præcipua conditio, quæ ad præſcriptionem requiritur, eſt bona fides, qua quis ſibi prudenter perſuadet rem eſſe ſuam, vel ſaltem non eſſe alienam. Hæc conditio ex jure canonico requiritur omninò, quocumque tempore præſcriptio currat, quamvis ex jure civili petita non eſſet; ſed in hac parte correctum eſt jus civile per jus canonicum, ut conſtat *ex regula poſſeſſor 2. de regul. juris in 6. & ex cap. finali, de præſcriptionibus,* ubi Innocent. III. ita inquit: *Quoniam omne quod non eſt ex fide, peccatum eſt, ſynodali judicio diffinimus, ut nulla valeat abſque bona fide præſcriptio, tam canonica, quàm civilis; cùm generaliter ſit omni conſtitutioni, & conſuetudini derogandum, quæ abſque mortali peccato non poteſt obſervari.* Unde oportet, ut qui præſcribit, in nulla temporis parte habeat rei alienæ conſcientiam. Et quod poſſit Eccleſia, ſeu ejus caput Summus Pontifex leges civiles abrogare, quæ ſunt contra bonum ſpirituale fidelium, conſtat. Nam Principes fideles ſubjecti ſunt Summo Pontifici, & poteſtas ſæcularis Eccleſiaſticæ in ordine ad bonum ſpirituale fidelium; & ſic poteſt tollere leges iniquas, & injuſtas, quæ ſunt contra jus naturale, & bonum ſpirituale fidelium; ut ſunt illæ, quæ poſſeſſoribus malæ fidei permittebant præſcriptionem. Quandoquidem obſervari non poterant abſque peccato injuſtæ detentionis poſſeſſorum malæ fidei, erantque in perniciem boni communis; quoniam anſam præbebant, ut unuſquiſque præſumeret occupare, furari, retinere res alienas, ut tranſacto tempore frueretur dominio illarum.

109 Sed quia Summus Pontifex *in dicto cap. final.* aſſerit, *quæ abſque mortali peccato non poteſt obſervari,* manet ſoluta illa quæſtio, quam excitat Lugo, & à nullo excitatam eſſe, aſſerit *diſput.7. ſect.3. num.36.* An nimirum bona fides requiſita ad præſcriptionem, ita debeat eſſe bona, ut nec venialiter ſit mala? Ad quam negativè optimè reſpondet cum Molina *diſput.64. §. ad hujus argumenti;* quia in jure canonico, per quod correctum fuit jus civile, ſolùm obſtare præſcriptioni dicitur mala fides, quæ eſt ex peccato mortali. Ergo credulitas, qua quis ſibi perſuadet, rem eſſe ſuam, ſi ſolùm ſit prava ex levi culpa, non obſtabit præſcriptioni, quocumque tempore habeatur; nimirum, vel quando inchoatur præſcriptio, vel quando continuatur. Erit tamen mala fides ſolùm venialiter, ut quando indeliberatè procederet, non curando an res eſſet ſua, an aliena. Vel ſi de hoc dubitans non adhiberet omnem diligentiam pro qualitate materiæ requiſitam; ſi cum ignorantia facti culpabili proceſſerit: non tollitur ergo his, & ſimilibus caſibus quod ſic leviter delinquens perfruatur beneficio præſcriptionis, quia abſolutè bonam fidem habere dicitur, qui abſque mortali peccato in tali materia procedit.

Mala fides ſolùm venialiter nō impedit præſcriptionem.

§. II.

Circa bonam fidem requiſitam ad præſcriptionem, aliqua difficultates enodantur.

110 Plurimas quæſtiones circa bonam fidem requiſitam ad præſcriptionem reperies doctiſſimè apud Auctores infra citandos enodatas. Sed quia plures ex illis deſerviunt pro foro externo, nobis, qui ad forum conſcientiæ inſtruendum attendimus, quatuor pro iſto foro ſcitu dignas reſolvere ſufficiat. Prima difficultas eſt, an præſcriptio, vel uſucapio cum præfatis conditionibus non ſolùm præbeat verum jus, & dominium rei pro foro externo, ſed etiam in foro conſcientiæ? ita ut præſcribens bona fide uti poſſit re uſucapta, etiamſi tranſacto tempore præſcriptionis rem eſſe alienam ſciat, & non teneatur priori domino aliquid reſtituere? Reſpondetur poſſe in conſcientia, qui præſcripſit conditionibus aſſignatis, rem ut ſuam poſſidere, verumque dominium illius acquirere, nec teneri aliquid domino priori reſtituere (niſi prior Dominus per judicem reſtituatur in integrum, de quo ſtatim.) Probatur ratione, qua utitur Bannez. Quia leges Sanctæ, & juſtæ ſicut impedire poſſunt tranſlationem dominii in alios, etiam invitis propriis dominis, ita poſſunt dominia aliquorum in alios transferre illis invitis, quando id bono communi judicatur conveniens; ſed expedit bono communi, ut præſcriptio legitima dominium conferat in utroque foro, ne rerum dominia diutiſſimè maneant incerta, ne res omninò pereant, nemine procurante: quod utique accideret, ſi poſſidens bona fide non ſperaret dominium, ne lites ſemper perdurent, ne conſcientiæ ſcrupulis angantur: & aliàs vero domino, ſi negligens non ſit, datur ſufficiens tempus, ut rem ſuam recuperare procuret: ergo etiam in foro conſcientiæ conferunt verum dominium; & conſequenter ab antiquo poſſeſſore dominium auferunt. Sic D. Thomas *quod lib.12. art.24.* Bannez *prælud. ad q.62. de domin. q.4. concl.2.* Tapia *lib.5.q.23.art.5.n.8.* Leſſ. *lib.2.cap.6. dub.17.* Covar. *ad regul. poſſeſſor, p.3.§.2.n.3.* Sotus *lib.4. de juſtit. q.5. art.4.* Palaus *diſp. unic. punct.22.§.2.n.2.* Lugo *diſp.7. ſect.1.n.5.* & eſt communis.

Poteſt in conſcientia præſcribens rem alienā poſſidere.

111 Intelligenda eſt præcedens reſolutio tam in uſucapione rerum mobilium, quàm præſcriptione immobilium, tam circa præſcriptionem dominii utilis, quàm directi; quia leges indiſtinctè loquuntur. ¶ Intelligenda etiam eſt non ſolùm, quando domini prioris interceſſit negligentia in ſua re recuperanda; ſed etiam quando conſtat nullam interceſſiſſe; quia leges præſcriptionis nunquam meminerunt eam ſtatui in pœnam negligentiæ dominorum, ſed ob bonum publicum, *l.1. ff. de uſucapionibus,* ibi: *Bono publico introducta eſt uſucapio, ne diu, & ferè ſemper incerta eſſent rerum*

Ampliatio præcedētis doctrinæ.

Digitized by Google

rum dominia: & *l. ult. ff. pro ſuo*, conceſſa dicitur præſcriptio, ut aliquando lites finirentur. Idem habetur *cap. vigilanti, de præſcriptionibus*.

Quibus detur reſtitutio in integrum?

112 Sed quia diximus in aſſertione, *Niſi prior dominus per judicem reſtituatur in integrum*: notandum eſt, hoc remedium reſtitutionis in integrum aliquibus in jure conceditur, utpote minoribus vigintiquinque annorum; quod beneficium quadriennio durat, computando à die præſcriptionis completæ, & à minoribus cognitæ. Aliter enim non poſſent uti beneficio reſtitutionis in integrum, niſi eſſet habile tempus illud reſtitutionis. Et hæc reſtitutio locum habet etiam in præſcriptione quadraginta annorum, etiamſi ipſi negligentes fuerint in impedienda præſcriptione: ſemper enim jus ob debilem eorum ætatem præſumit negligentes futuros in ſuarum rerum adminiſtratione. Ob quam rationem hoc beneficium reſtitutionis auctoritate judicis factæ conceſſit, *cap. 1. de reſtitutionibus in 6. leg. ult. C. de temporibus integra reſtitut. l. unica, C. ſi adverſus uſucapionem*. Quod beneficium eodem modo, ac minoribus conceſſum eſt Eccleſiis, hoſpitalibus, monaſteriis, aliiſque piis cauſis, quia funguntur eorum privilegiis, & ſunt inſtar minoris, vel etiam pupilli, *cap. 1. & 2. de reſtitut. in integrum in 6.* & docet Covarru. *ad regulam poſſeſſor, part. 3. §. ultimo, num. 3. & 4.* Leſſius *lib. 2. cap. 6. num. 52.* Palaus *diſput. unica, punct. 22. §. 17. num. 1.* Majoribus autem conceditur hoc beneficium in præſcriptione decem, vel viginti annorum, dummodò probent non fuiſſe negligentes in movendo litem adverſùs præſcriptionem, ut eam impedirent, vel quia infirmi, vel quia abſentes cauſa Reipublicæ, ſtudiorum, vel peregrinationis; vel quia captivi, aliove legitimo impedimento detenti. Quid autem circa præſcriptionem triginta, vel quadraginta annorum ſentiendum ſit, videantur Covarru. Leſſius, & Palaus *locis citatis*.

Qui dubitat prudenter, an res ſit ſua, inchoare non poteſt præſcriptionē, poteſt continuare.

113 Secunda difficultas eſt, an qui cum dubio rem incepit poſſidere, dicatur malam fidem habere, qua impediatur præſcriptio? vel ſi poſt inceptam præſcriptionem bona fide, & abſque dubio, poſteà ſuboriatur dubium, ſitne res ſua, vel non? interrumpatur uſucapio? Et loquimur de dubio prudenti, & rationabili, non de illo, qui levibus nititur fundamentis, & ſcrupulis. Hoc enim non impedire bonam fidem, nec eam interrumpere, ſive ab initio, ſive poſteà conſurgat, conſtans eſt omnium judicium; ſed deponendum eſt practicè conſilio confeſſoris, aut viri docti. Et eodem modo curret præſcriptio, ac ſi tale dubium non eſſet. Loquendo ergo de dubio prudenti, & rationabili, dicendum eſt, quod quicumque dubio incepit poſſidere, non eſt poſſeſſor bonæ fidei, nec poteſt ea poſſeſſione præſcribere, donec legitimè deponat dubium; & tunc incipiet currere tempus uſucapionis. Si tamen hoc superveniat poſſeſſioni, quam bona fide inchoaverat, dummodo debitam adhibeat diligentiam dubium repellendi, non interrumpit præſcriptionem, nec motum quo tendit ad dominium acquirendum. Habetur utraque pars *cap. final. de præſcriptionibus, c. ſi virgo 34. q. 2.* ubi ad inchoandam poſſeſſionem prærequiritur bona fides excludens omne dubium. Ad eam verò continuandam ſolùm requiritur, quod abſit mala fides, ſcilicet ſcientia rei alienæ: hanc autem ſcientiam non habet, qui dubitatione laborat: ergo, &c.

Præcedens reſolutio probatur.

114 Deinde probatur utraque pars aſſertionis ratione. Quia in caſu dubio nemo tenetur rem poſſeſſam à ſe abdicare (cùm in dubiis melior ſit conditio poſſidentis) ergo procedit bona fide eam ut ſuam poſſidendo, ſi debitam diligentiam adhibeat ad quærendam veritatem. E contrà verò, qui cum dubio ante diligentiam exhibitam ad illud vincendum incepit rem alienam poſſidere, non agit bona fide, ſed mala, & peccat exponendo ſe periculo tollendi rem alienam: igitur in hoc caſu deficit fides bona requiſita ad præſcriptionem, & in illo datur; & ſic non in hoc, ſed in illo interrumpitur præſcriptio. Quare in foro exteriori procul dubio judicabitur in favorem ejus, qui bona fide inchoavit poſſeſſionem, licèt poſteà dubium conſurgat. E contrà verò contra eum judicabitur, qui cum dubitatione uſucapionem incepit, ut probat optimè Bannez. Cùm ergo forum conſcientiæ debeat conformari foro exteriori, niſi falſa procedat præſumptione, ſequitur in foro conſcientiæ ita judicandum eſſe, ut diximus. Quam aſſertionem quoad utramque partem tenent Bannez *præamb. ad quæſt. 62. de dominio, dub. ultim. pag. mihi 171.* Sanch. *lib. 2. de matrim. diſp. 41.* Palaus *punct. 22. §. 7. nu. 1. & 2.* Tapia *lib. 5. quæſt. 23. art. 6. num. 2. & 3.* Leſſius *lib. 2. cap. 6. dub. 3. n. 13.* Lugo *diſp. 7. ſect. 3. n. 17.* Layman *lib. 3. ſect. 5. tract. 1. cap. 8. num. 10.*

Facti ignorantia non impedit præſcriptionem.

115 Tertia difficultas eſt, an ſalvetur bona fides requiſita ad præſcriptionem cum ignorantia juris, vel facti? Loquimur autem de inculpabili ignorantia: nam ignorantia graviter culpabilis, ſive juris, ſive facti, cum bona fide non cohæret, ut manifeſtè conſtat. Loquimur etiam de jure certo: nam ſi jus fuerit dubium, quia utrimque dantur opiniones de illo, errorem illius non impedire præſcriptionem, eſt valde commune apud Auctores; quia tunc prudenter, & ſic bona fide procedit, qui cuilibet ex illis opinionibus accommodatur. Prætereà, quia beneficium præſcriptionis ſolùm ex jure poſitivo habetur: ergo eo modo quo jus concedit præſcriptionem, accipienda eſt; ſed jus ſolùm excludit ab ea ignorantiam juris clari, non verò dubii. *Cap. cùm dilectus, de conſuetudine, l. quemadmodum, Cod. de agricolis*: ergo, &c. Et ex hac ratione etiam eſt indubitatum apud omnes, errorem, vel ignorantiam facti non impedire præſcriptionem; quia jura ſolùm ab ea excludunt ignorantiam juris, ut conſtabit ex infrà adducendis. Et ideo *in l. juris 4. ff. de juris & facti ignorantia*, dicitur: *Juris ignorantia in uſucapionibus negatur prodeſſe: facti verò ignorantiam prodeſſe conſtat*. Et meritò, quia ferè nunquam datur præſcriptio abſque tali ignorantia; quia ſaltem abſque ignorantia facti bona fides haberi non poteſt: v. g. tibi vendidit Petrus equum, quem iniquè poſſidet; ſi putares ipſum poſſe vendere rem ut ſuam, haberes ignorantiam juris. Si autem judicares illum eſſe ſuum, ut ſic emeres, haberes facti ignorantiam. Tibi rem largitur pupillus, ſi judicares ipſum poſſe rem alienare, juris laborares ignorantia: ſi tamen neſcires illum eſſe pupillum, haberes ignorantiam facti. Vendidit tibi Prælatus rem immobilem Eccleſiæ. Si putares ipſum de conſenſu Capituli procedere, haberes ignorantiam facti; ſi ſciens abſque tali conſenſu procedere, & rem poſſe alienare abſque illo judicares, juris ignorantiam haberes: & ſic de aliis. Præſens ergo difficultas ſolùm procedit, an ignorantia inculpabilis juris clari impediat præſcriptionem?

Juris clari ignorantiā impedire præſcriptionem aliqui tenent.

116 Prima ſententia aſſerit, ignorantiam juris clari impedire omnino præſcriptionem tam in foro externo, quàm in foro conſcientiæ. Et movetur hoc fundamento, quia beneficium præſcriptionis ſolùm habetur ex jure poſitivo, ſed in jure expreſsè habetur, ignorantiam juris præſcriptioni minimè prodeſſe, ut conſtat ex citata *l. juris 4. ff. de juris & facti ignorantia*; & ex *l. nunquam 31. ff. de uſucapionib.* ibi: *Nunquam in uſucapionibus juris error poſſeſſoribus prodeſt*. Idem habetur *l. error 8. ff. de juris & facti ignorantia*: ergo dicendum eſt cum tali errore non procedere præſcriptionem. Sic tetenent Leſſ. *lib. 2. cap. 6. dub. 5. n. 14.* Covar. *ad regul. poſſeſſor, p. 2. §. 7. n. 6.* Palaus *diſp. unic. punct. 22. §. 8. n. 2.* Laym. *lib. 3. ſect. 5. tr. 1. c. 8. n. 12.* Dicaſtillo *lib. 2. tract. 1. diſp. 1. n. 200.*

Præcedens ſententia limitatur.

117 Triplicem tamen adhibent huic ſententiæ prędicti auctores limitationem. Prima, ut non procedat in militibus, minoribus, ruſticis, & mulieribus, in quibus talis error toleratur, ſi aliquam in inveſtiganda veritate adhibuerint diligentiam; quia in eis non præſumitur mala fides, etiamſi cum errore juris clari procedant. Secunda, ut non procedat in præſcriptionibus, quę abſque titulo poſſunt perfici, ut eſt pręſcriptio triginta annorum; quia jura ſolùm loquuntur de ordinaria pręſcriptione. Tertia, quòd talis ignorantia juris clari non officiat ad pręſcribendos fructus ex re poſſeſſos; ut ſi vineam cum ignorantia juris accipias, dicunt talem ignorantiam obeſſe ad pręſcribendam vineam, non ad pręſcribendos fructus ejus; quia hic error circa fructus videtur error facti; putat enim poſſeſſor eos ex re ſua percipere. Sic Leſſ. Palaus, Covar. & Sanch. *lib. 2. Decalog. c. 23. n. 163.* ¶ Sed (quidquid ſit de prima, & ſecunda limitatione) hęc tertia nobis diſplicet (ſuppoſita hac ſententia) quia impoſſibilis eſt ignorantia juris circa vineam, & non circa fructus ejus. Eatenus enim circa vineam ignorantia juris datur, quatenus putat potuiſſe v. g. pupillum eam vendere abſque licentia tutoris, in quo errat circa jus; ſed etiam errat circa jus putando, quod fructus vineæ, quam ſibi vendiderat pupillus, poſſunt eſſe ſui: ergo, &c. Et certè impoſſibile videtur eſſe malam conſcientiam circa vineam, & bonam circa fructus ejus: & ſic non potuit jus præſumere malam fidem circa rem, & non præſumere malam circa fructus rei. Unde ſi ob malam conſcientiam præſumptam per errorem juris circa rem, dicit, talem errorem non prodeſſe præſcriptioni, idem dicendum eſt circa fructus.

Probabile eſt ignorantiam juris non impedire præſcriptionē.

118 Secunda ſententia aſſerit ignorantiam inculpatam juris clari non obeſſe præſcriptioni in foro conſcientiæ: & hęc ſententia eſt ſatis probabilis, quam non improbabilem dicit Leſſius ſuprà, & probabilem aſſerit Covarru. *n. 8.* & eſſe ſatis probabilem docet Palaus *n. 7.* quam latè ut probabilem probat Lugo *diſp. 7. ſect. 3. nu. 32.* & eam primus omnium docuerat Medina *C. de Reſtitut. q. 17. §. antepenult.* Et probatur, quia ideò leges dicunt non pręſcribi cum ignorantia juris clari, quia non pręſumunt bonam fidem habere, qui cum tali ignorantia procedit; & ne detur locus fallaciis in foro exteriori, talem ignorantiam non admittendam aſſerunt in illo; ſed quando forum externum nititur falſę pręſumptioni, non tenetur forum conſcientię illi conformari: ergo ſi in foro conſcientię conſtet nullam ſubeſſe fallaciam, & cum ignorantia juris invincibili verè proceſſiſſe, talis ignorantia non obeſt uſucapioni. ¶ Et confirmatur,

Digitized by Google

matur, quia ideò aſſerit contraria ſententia in militibus, ruſticis, minoribus, & mulieribus talem ignorantiam non obeſſe præſcriptioni, quia in eis non præſumitur mala fides: ergo ideò in aliis obeſt, quia præſumitur: ergo ſi verè non datur mala fides, poterunt cum tali errore præſcribere. Et ex his conſtat ad fundamentum contrarium.

Quomodo mala fides auctoris obſtet ſucceſſori.

119 Quarta difficultas eſt, quomodò mala fides auctoris noceat bonæ fidei ſucceſſori, quominùs rem alienam uſucapere poſſit? V. g. recipis bona fide per emptionem, venditionem, legatum, hæreditatem, aliove titulo honeſto rem vel à fure, vel ab alio, qui eam mala fide poſſidebat: quomodo illa mala fides Auctores tibi obſtare poterit, quominùs res præſcribere poſſis? Dicendum eſt primò; hæredem latronis, vel alterius, qui mala fide rem poſſedit, qui bona fide ſuccedit in defuncti hæreditatem, non poſſe illam præſcribere tempore ordinario, nimirum per tres, aut quatuor annos, ſi fuerit mobilis, vel per decem, aut viginti, ſi fuerit immobilis: poſſe tamen tempore extraordinario, nimirum triginta, vel quadraginta annorum ſpatio. Prima pars probatur primò, quia hæres perſonam defuncti refert, ejuſque poſſeſſio fictione juris eadem eſt cum defuncti poſſeſſione: ſed hæc infecta erat per malam fidem: ergo etiam illa mala fide, fictione juris infecta cenſetur: ergo non poteſt deſervire ordinariæ præſcriptioni. Secundò, quia licèt talis hæres bonam fidem habeat, non habet verum titulum, ut conſtat, nec etiam præſumptum; quia leges de præſcriptione expreſsè aſſerunt non habere titulum: ergo non habet illum lege præſumptum. Minor conſtat *ex l. cum hæres, ff. de diverſis temporis præſcriptionibus, l. ult. C. de uſucapionib.* Sed ad ordinariam pręſcriptionem titulus requiritur verus, vel præſumptus, ut diximus *n.* 103. ergo talis per pręſcriptionem ordinariam rem uſucapere non poteſt.

Explicatur præcedens aſſertio.

120 Hinc patet probatio ſecundæ partis. Quia ad præſcriptionem extraordinariam non requiritur titulus, nec verus, nec præſumptus, ſed ſufficit, ut diximus loco citato, bona fides; ſed fictione juris in tali hærede datur mala fides; quia non datur titulus in eo: ergo non fingitur talis mala fides in ordine ad præſcriptionem, quam abſque titulo habere poteſt. Et colligitur hæc ſecunda pars aſſertionis *ex l. omnes, C. de præſcr. trigint. vel quadragint. annorum, l. ſi aliena, ff. de uſucapionibus.* Et per has leges explicatur textus *in §. quod autem, §. furtiva, Inſtitut. de uſucapionibus*, ubi dicitur: *Furtivæ res, & quæ vi poſſeſſa ſunt, etiamſi longo tempore poſſeſſa fuerint, uſucapi non poſſunt.* Intelligitur enim vel de uſucapione facta ab ipſo auctore, vel fure: aut ſi de facta ab hærede intelligatur, explicandus eſt de longo tempore, quod modo ordinario ad uſucapionem requiritur. Utramque partem aſſertionis tenet Bannez *citato prælud. ad q.* 62. *de dominio, q.* 4. *fol. mihi* 169. Leſſius aliis relatis *lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 42. Vaſquez *lib.* 2. *controverſ. illuſtr. cap.* 75. quem citat Palaus *punct.* 22. *§.* 9. *num.* 1. licèt ipſe *n.* 2. *fine*, quoad primam partem à communi ſententia recedere videatur.

Duplex limitatio doctrinæ datæ.

121 Limitatur prima pars aſſertionis. Primò quod tam hæres latronis, vel alterius malæ fidei poſſeſſoris, quàm ab illo rem emens, vel recipiens, ſi bona fide poſſideant, præſcribant, & uſucapiant fructus rei poſſeſſæ, etiam uſitato tempore, *l. bonæ fidei, ff. de acquirendo rerum dominio*, ibi: *Illi, qui non poſſunt uſucapere propter rei vitium, fructus ſuos faciunt, l. ſi aliena, ff. de uſucapionibus.* Bannez ſuprà, Sylveſter, & Covarru. ab ipſo citati. ¶ Secunda limitatio eſt, quòd quando dicitur hæredem malæ fidei poſſeſſoris non poſſe præſcribere conſueto tempore, intelligitur de hęrede immediato, non verò de mediato hærede, id eſt de hærede hujus hæredis; quia ſi hic bona fide procedat, poteſt uſucapere tempore ordinario; quia illa fictio juris de mala fide non extenditur ad ſecundum hæredem; quia jura nunquam ex eadem cauſa duas fictiones ponunt. Unde quamvis mala fides defuncti in hærede pariat malam fidem, fictione juris introductam, non in aliis ſucceſſoribus. Et multò magis id verum eſt de legatario, & emptore, qui non referunt perſonam ſui auctoris. Unde ſi hæres defuncti, rem, quam hæreditate accepit, alteri vendat, vel donet, hic ſi bona fide procedat, illam tempore ordinario uſucapere poteſt, *§. ſed tamen, Inſtit. de uſucapionibus*, Leſſ. *num.* 43. Palaus *num.* 5.

Quomodo qui rem accepit à poſſeſſore malæ fidei, præſcribere poſſit?

122 Dicendum eſt ſecundò; quòd qui titulo legati, donationis, emptionis, vel alio titulo (excepto hæreditario, de quo jam diximus) rem accipit bona fide, ab auctore malæ fidei, tempore ordinario poteſt eam præſcribere (cum duabus limitationibus infrà apponendis) non utendo temporis acceſſione, quo à primo fuerat poſſeſſa, ſed à tempore, quo eam bona fide recepit, incipiendo computare tempus. Ut ſi emas rem inventam ab alio, qui eam mala fide poſſidebat, ſi eam bona fide emas, potes ipſam uſucapere per decem, aut viginti annos tranſactos à tempore, quo eam emiſti, *l. an vitium, ff. de diverſis temporalibus præſcript.* ubi dicitur: *Vitium auctoris non obeſſe emptori, vel legatario.* Covar. *ad regul. poſſeſſor,* 2. *part.* §. 9. *n.* 7. Leſſ. *lib.* 2. *c.* 6. *n.* 44. Palaus *punct.* 22. §. 9. *n.* 7. ¶ Prima limitatio eſt, quando res eſt immobilis, & ſi contra quem præſcriptio fit, ignorat eam ab alio poſſideri; quia tunc requiritur triginta annorum ſpatium, *Auctentica mala fidei, C. de longi temp. præſcript.* Secus verò, ſi ſciat, & non ſe opponat; tunc enim præſcribitur tempore ordinario. ¶ Secunda, quando res furtiva, aut violenter occupata fuit; tunc enim non poteſt præſcribi tempore ordinario, nimirum decem, aut viginti annis; quia res vitioſa erat, & ex diſpoſitione juris tranſit ad emptorem cum vitio obſiſtente ordinariæ præſcriptioni, *§. furtiva, Inſtitut. de uſucap.* Poteſt tamen ab emptore, vel legatario præſcribi, ſi bona fide procedant ſpatio triginta annorum, *ex l. ſicut in rem* 3. *Cod. de præſcript. triginta, vel quadraginta annorum.* Si tamen tu, qui bona fide rem à latrone, vel qui vi eam ceperat, emiſti, vel per legatum, aut donationem recepiſti, alteri dones, vel leges, ille tempore ordinario poteſt præſcribere, ut jam diximus.

PUNCTUM X.

Quarum rerum habeant dominium filiifamilias ſub patria poteſtate conſtituti?

Quot ſint bona filiorumfamilias?

123 EGimus jam in communi de dominio, in hoc, & ſequentibus duobus punctis, de aliquibus particularibus dominiis ſingularium perſonarum agemus; quorum ſcientia eſt magis ad praxim neceſſaria. Et primo loco de bonis filiorumfamilias agimus, quorum notitia maximè conducit, ut ſciamus, de quibus poteſt diſponere abſque conſenſu patris. Pro quo nota, bona filiorumfamilias poſſe eſſe in quadruplici differentia, *Caſtrenſia, quaſi caſtrenſia, adventitia, & profectitia.* De quibus agemus hoc puncto. Sed priùs ſciendum eſt, quid ſit patria poteſtas, reſpectum quorum habeatur, quamdiu duret, & ab illa filius liberetur?

§. I.

De patria poteſtate, ad quos pertineat, & quomodo diſſolvatur?

Quid ſit patria poteſtas.

124 PAtria poteſtas eſt illud jus, quod habet pater in filios, & eorum bona, quæ non eſt inducta per jus naturale, aut divinum, ſed ſolùm per civile; & ſic per conſuetudinem huic juri derogari poteſt, & de facto derogatum eſſe in Gallia, & Aragonia, ubi filii non ſunt ſub patria poteſtate teſtatur Sanchez, aliis relatis, *tom.* 1. *conſ. lib.* 1. *dub.* 11. *n.* 3. Tres effectus habet hæc patria poteſtas. Primus, quod ratione illius habet pater dominium & proprietatem, ac uſumfructum in peculio filii profectitio, & uſumfructum in adventitio, ut poſteà dicemus. Secundus, quod pater in caſtro obſeſſus poteſt impunè (non autem licitè) filium edere, ne fame pereat, *l.* 8. *tit.* 17. *p.* 4. Tertius poteſt pater filium vendere, vel oppignorare propter famis neceſſitatem, quam patitur, cui aliter conſulere nequit (excipe, ſi filius ſit Sacerdos, vel in ſacris conſtitutus) *l.* 2. *C. de patribus qui, &c.* Et colligitur *ex lib.* 2. *Eſdræ, c.* 5. ubi dicitur: *Filii noſtri, & filiæ multæ ſunt nimis, accipiamus pretio eorum frumentum, & comedamus, & vivamus.* Cæterùm hoc privilegium non competit patri ob aliam quamcumque cauſam, quàm ob famis neceſſitatem; quia cum res odioſa ſit, ad alias cauſas extendenda non eſt præter illas, ob quas jus illam conceſſit. Covar. 3. *variar. c.* 14. *n.* 4. Sanch. *conſil. lib.* 1. *cap.* 1. *dub.* 13. *n.* 4. Lugo *diſp.* 5. *ſect.* 1. *n.* 4.

Apud quos ſit patria poteſtas?

125 Mater non habet filios ſub ſua poteſtate, etiam mortuo marito; quod eſt omnium ſententia, nam expreſsè habetur *§. fœmina, Inſtitut. de adoptionibus.* Et ſic quæ ratione patriæ poteſtatis parenti convenire diximus, non habent locum reſpectu matris. Et hinc fit, quod avi ex linea materna nepotes non habeant ſub ſua poteſtate; quia jus quod habent in nepotes, cùm conveniat illis ratione matris, non poteſt eſſe majus illo, quo mater fungitur. At avi ex linea paterna, quando pater eſt ſub ſui patris poteſtate, vel dum obiit, erat, habent in nepotes patriam poteſtatem: & ſic natus ex patre conjugato, qui nondum Eccleſiæ benedictiones (vulgò *velaciones*) recepit, eſt ſub avi poteſtate: non ſi natus eſt poſt illas; quia jam pater per matrimonium, ſequutis velationibus, à patria poteſtate liberatur. ¶ Omnes filii legitimi ſub patria ſunt poteſtate; & etiam filii adoptati adoptione perfecta, nimirum arrogatione, quæ fit Principis auctoritate, *l.* 2. *§. finali, ff. de adoptionibus.* Filii autem illegitimi ſub patria poteſtate non ſunt; quia hæc patria poteſtas ſolùm eſt ex jure humano introducta, quod dumtaxat de filiis legitimo toro natis loquitur, ut probat Sanchez *conſil. lib.* 1. *c.* 1. *dub.* 12. *n.* 6. Lugo *ſuprà n.* 2. niſi legitimati ſint per matrimonium ſubſequens, vel per reſcriptum Principis: quod reſcriptum ad hunc effectum ſufficiens non eſt, niſi ipſe legitimatus conſentiat.

126 Filia, aut filius non liberatur à patria poteſtate

per

Digitized by Google

Quibus modis non ſolvatur patria poteſtas.

per ſolam ætatem, etiamſi ſenilem, & decrepitam attingat; quia jus inſtituit patriam poteſtatem in omnes filios legitimos, & non exigit ſenes: nec ratione militiæ, aut doctoratus filius à tali poteſtate eximitur ob eamdem rationem, & probat Sanchez *ſuprà, dub.14.n.8. & 9.* Qui etiam aſſerit, patrem etiam furioſum filios ſub ſua poteſtate continere, *ex l.patre furioſo, ff.de his, qui ſunt ſui juris.* Nec denique liberatur à patria poteſtate filius ob ſacros Ordines, etiam ob Sacerdotium; quia hoc in jure non cavetur, quin potiùs oppoſitum colligitur ex ipſo: nam *in cap. per venerabilem, qui filii ſint legitimi*, ut quid ſpeciale ſancitur, quod filius Epiſcopatum nactus à patria poteſtate liberetur: in quo innuere videtur filium etiam Sacerdotem ante Epiſcopatus adeptionem, liberum non eſſe ab ea. Et tenet Anton. Gomez *l.48. Tauri, n.7.* & Sanchez, aliis relatis, *dub.16.n.2.* licèt ſit probabile oppoſitum, quandoquidem dignitas ſacri Ordinis dignior eſt dignitate ſæculari; quam ſtatim dicemus liberare à patria poteſtate.

Quibus modis patria poteſtas diſſolvatur.

127 Liberatur igitur filius à patria poteſtate primò per emancipationem, quæ fieri debet coram judice, comparentibus, & conſentientibus patre, & filio. Poteſt tamen pater cogi ad filium emancipandum, ſi in ejus punitione nimis excedat; ſi filias proſtituat, vel ad peccatum carnale inducat; ſi acceptavit legatum relictum ea conditione, ut filium emancipet, & ipſe filius cogi poteſt ad conſentiendum emancipationi, ſi legatum, vel hæreditatem ſub conditione talis conſenſus acceptavit. Revocatur autem filius poſt emancipationem in patriam poteſtatem, quando non à lege, ſed ex gratuita patris voluntate emancipatus eſt, ſi ingratus exiſtat, injuriam patri verbis, aut factis irrogando, uti communiter Doctores aſſerunt.

Alii modi quibus diſſolvitur patria poteſtas.

128 Secundò liberatur filius à patria poteſtate per mortem naturalem, vel civilem patris. Dicitur autem mors civilis, cùm quis in perpetuum exilium mittitur in locum determinatum, vel damnatur ad perpetuum carcerem, vel ut perpetuò in regiis operibus laboret; vel ſi ejus bona ob crimen aliquod publicata ſunt. Si autem indulgentia Principis reſtituatur, redit patria poteſtas, ſicut anteà, & à fortiori ſi pater mortuus naturaliter, miraculosè reſurgeret. Mors etiam civilis eſt profeſſio in Religione approbata; & ſic per profeſſionem patris ſolvitur patria poteſtas: & ſimiliter per profeſſionem filii, ob eandem rationem, & quia jam filius eſt ſub Prælati poteſtate. ¶ Tertiò ſolvitur patria poteſtas ratione dignitatis magnæ, quam filius ſortitur: ut ſi fiat Epiſcopus, vel Cardinalis; ſi fiat Præfectus urbis, quæ eſt caput regni, ſi Regis conſiliarius, ſi fiat Magiſter militum; ut, *Alferez major, Maeſtre de campo*, & aliarum, quas numerat Sanch. *conſ. lib.1. dub.14.* ¶ Et quamvis ſecundum jus commune matrimonium non liberet filium, aut filiam à patria poteſtate, benè tamen ſecundùm jus novum Hiſpanum poſt contractum matrimonium, & velationibus ſequutis, *ex l.47. tauri, & tit.1. lib.5. ordinamenti*, & tenent Sanchez & Lugo, locis citatis.

§. II.

De bonis caſtrenſibus, quaſi caſtrenſibus, adventitiis, & profectitiis filiorumfamilias?

Quæ ſint bona caſtrenſia.

129 Explicato jam quid ſit patria poteſtas, veniamus ad peculia, quæ poteſt filius habere, cùm eſt ſub patria poteſtate. Hæc bona ſunt in quadruplici differentia in titulo propoſita, quæ ſuo ordine explicabimus. Bona igitur caſtrenſia à caſtris dicuntur; quia ſunt illa, quæ ratione belli conveniunt filio, ſive bellum per mare geratur, ſive per terram; & ſunt illud peculium, quod à filio acquiritur: ut ſtipendium, præmium; vel ratione prædæ, vel ob cuſtodiam loci bello deſtinati, ſive ingruat bellum, ſive non; hæreditas occaſione militiæ relicta; bona mobilia, quæ à parentibus, vel aliis extraneis eunti ad bellum donantur. Etiam inter bona caſtrenſia computantur, quæ acquiruntur ratione officii ad bellum neceſſarii, ſive per mare, ſive per terram; & etiam donata à parentibus, vel aliis extraneis filiis, ut perſonæ Regiæ obſequantur, vel acquiſita in palatio Regis, Reginæ, Principis, aut alterius ſimilis perſonæ obſequium. Ac denique inter bona caſtrenſia computanda ſunt, quæ comparantur (ſive per negotiationem, ludum, vel alia ratione) peculio caſtrenſi: quia nimirum quæcumq; bona acquiſita computantur inter illa, ratione quorum adepta ſunt. Leſſius *lib.2.c.4. dub.3.n.7.* Palaus *diſp.unic. de juſt. in genere, punct.7.§.1.n.1. fine.* Mol. *de juſt. tr.2. diſp.230. fine.* Lugo *diſp.5. ſect.2.n.15.*

Quæ ſint bona quaſi caſtrenſia.

130 Bona quaſi caſtrenſia ſunt illa, quæ filius ratione alicujus officii publici acquirit, propter quod ſtipendium publicum habet. Hæc enim funguntur privilegio bonorum caſtrenſium, eo quòd in militia quadam ſpirituali vel politica comparata ſunt, & ob id bona quaſi caſtrenſia nuncupantur: & ſunt illa quæ occaſione officii publici à filiofamilias quomodolibet acquiruntur, nimirum ratione officii advocati, tabellionis, medici, procuratoris, Lectoris cujuſcumque Facultatis, executoris artium liberalium, non mechanicarum; licèt talia bona non habeat ex publico ſtipendio, ſed accepta à privatis perſonis pro exercitio talium munerum, quia privatum illud ſtipendium loco publici ſtipendii ſuccedit: & etiam quæcumque dantur ad exercenda prædicta munera, ut libri conceſſi filio Advocato, & equus Medico ad inviſendos infirmos.

Alia quæ inter bona quaſi caſtrenſia computantur.

131 Etiam computantur inter bona quaſi caſtrenſia quæcumque ab Imperatore, Imperatrice, Rege, Regina, aut Principe, filiofamilias donantur, etiamſi ſit intuitu patris (ob quod videbatur inter profectitia fore computanda) *l.cùm multa, Cod. de bonis quæ liberis*, & docent Moltalu. *lib.3. fori, tit.4. leg.7. verſic. ò que lede.* Sanch. *lib.1.c.2. dub.3.n.13.* Lugo *diſp.5. ſect.2.n.19.* ¶ Similiter quod filiofamilias datur, vel legatur, ut ſit tanquam caſtrenſe, ſeu ut ipſe tantùm, non pater, habeat illius uſumfructum. ¶ Ac denique omnia bona ex officio, vel beneficio Eccleſiaſtico acquiſita, & quæ filiusfamilias clericali privilegio gaudens quomodolibet acquirit, etiamſi aliàs eſſent adventitia. *Authentica Presbyteros, C. de Epiſcopis & Clericis*: & patrimonium ab aliis, quàm à parentibus conſtitutum in titulum, ad ſuſcipiendos Ordines ſacros.

Quæ ſint bona adventitia.

132 Adventitia dicuntur quæcumque bona, quæ cùm non ſint caſtrenſia, aut quaſi caſtrenſia, adveniunt filio non à patre, vel intuitu illius (ut ſic enim ſunt profectitia) ſed vel jure hæreditatis, vel pro labore, legatione, induſtria, legato, negotiatione, ſive caſu ea reperiat, ut ſi theſaurum inveniret, ſive pecunia mutuo, vel furto accepta aliquid lucraretur. Etiam ſunt bona adventitia illa quę ex matris aut avorum maternorum ſucceſſione acquirit, & etiam, quæ ab avis paternis de tertio, & quarto bonorum filio relinquitur. Ac denique donata à filio per patrem, quando in meritorum remunerationem largiuntur, quę ſi extraneus feciſſet, ſimili modo remunerarentur; quia talis non eſt donatio ſimplex; ſed remuneratoria. Quando nulla filii præceſſerunt merita ſunt profectitia. Cæterùm jure Regni *l.26. Tauri*, talis donatio valet, & erit peculium adventitium, dummodo tertium, & quintum bonorum patris non excedat; & tunc non computabitur in legitima, ſed in ea cenſebitur filius melioratus. Anton. Gom. *lib.29. Tauri, n.29.* Sanchez *lib.1.c.2. dub.4.n.4.*

Quæ ſint bona profectitia.

133 Bona profectitia ſunt illa, quæ à patre filio proficiſcuntur, vel immediatè, & primariò, intuitu & occaſione patris conceduntur (excipe quæ donantur à patre filio eunti ad bellum, vel ad obſequendum in palatio Regi, vel Reginæ, vel pro addiſcendis litteris, & illarum exercitio conceduntur, quia hæc inter caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia computantur, ut dictum eſt.) Illa verò, quę non primariò, & immediatè intuitu patris ab aliis conceduntur ob filii obſequia, vel alia ratione, etiamſi cooperatus fuerit patris intuitus, non computantur inter bona profectitia, ſed adventitia, ut tradit Sanchez *ſuprà, c.2. dub.7. nu.3.* Palaus *punct.7.§.1.n.4.* Leſſ. *lib.2.c.4. dub.3.n.7.* Dicta autem bona profectitia ſunt, ſi filius eſt ſub patria poteſtate. Si tamen emancipatus fuerit, etiamſi intuitu patris conferantur, non cenſentur conceſſa filio, ut pater ea acquirat: & ſic non ſunt profectitia, *l.adhuc, ff. de uſufructu.*

Filius bonorum caſtrenſium, aut quaſi caſtrenſiū dominium habet.

134 His ſic ſtatutis, primò dicimus, quòd reſpectu bonorum caſtrenſium, aut quaſi caſtrenſium filius (etiamſi ſit ſub patria poteſtate) habet plenum dominium, utile, & directum; & ſic non ſolùm proprietatem, ſed uſumfructum, & adminiſtrationem; eaque diſtrahere poteſt quomodo voluerit, de eiſque diſponere ſeu per donationem, contractum, vel teſtamentum, vel alio modo, ac ſi eſſet paterfamilias, *Toto titulo de caſtrenſi peculio, in ff. & C. & l.6. tit.17. p.4.* Sed hoc intelligendum eſt, ſi filius nactus fuerit pubertatem: nam ante decimumquartum annum, etſi proprietatem & uſumfructum dictorum bonorum obtineat, non tamen adminiſtrationem, quæ eſt apud patrem, vel tutorem; & ſic abſque eorum conſenſu ea alienare non poteſt, *§.pupillus, Inſtit. de inutilibus ſtipulat.*

In bonis adventitiis quis dominium habeat?

135 Dicimus ſecundò, quod in bonis adventitiis filius habet dominium directum, vel proprietatem, non uſumfructum, vel adminiſtrationem; quæ ſunt apud patrem, *§.igitur, Inſtit. per quas perſonas, l.quacumque, l.cùm oportet, C. de bonis, quæ liberis*: & jure Regni *l.5. tit.17. p.4.* Dantur tamen aliqui caſus, in quibus adventitiorum uſusfructus eſt apud filium, non apud patrem. Primus, ſi pater cedat uſumfructum filio; & tunc non tenetur eum computare in partitione legitimæ cum aliis fratribus, nec eum ad partitionem adducere; quia eſt acceptus ex bonis filii, non donatus à patre de ſuis bonis. Sanch. *lib.1. conſil. c.2. dub.11.n.3.* Lugo *diſp.5. ſect.2.n.3.* Leſſ. *lib.2.c.4. dub.3.n.9.* Secundus, ſi filio aliquid donetur, aut ex teſtamento relinquatur cum hac conditione, ut ipſe, non pater, habeat uſumfructum. *Authentica, ut liceat matri, collat.8. C. de bonis, quæ liberis*: quia voluntas diſponentis ſervanda eſt. Sed hoc intelligitur, niſi illius rei ſit hæres neceſſarius, quia tunc nō à teſtatore, ſed à lege conceditur ſucceſſio, & ſic non poteſt teſtator patrem privare jure

Digitized by Google

jure ſibi aliàs competenti. Sanch. *dub.* 16. *n.* 2. Palaus *diſp. unic. de juſt. in genere*, *punct.* 7. §. 1. *n.* 7. Tertius, ſi filio aliquid donetur, patre renuente; tunc ſi illud filius admittat, fruitur illius uſufructu; quia non eſt juſtum, patrem recipere fructum ex bonis, quibus contradixit. Leſſ. *n.* 9. Sanch. *n.* 7. Lugo *nu.* 23. Alii caſus apud prædictos Auctores videri poterunt. In his igitur, & ſimilibus filius omninò recipit uſumfructum bonorum adventitiorum, eorumque commoditatem, & non ſolùm jus ad illa, ut aliqui perperam dicunt.

Quis in bonis profectitiis habeat dominium?

136 Circa bona profectitia pater habet plenum dominium, ideſt tam proprietatem, quàm uſumfructum, & adminiſtrationem, *l. cùm oportet*, *C. de bonis, quæ liberis*, *§. igitur*, *Inſtit. per quas perſonas*, &c. Unde ſi ex his bonis aliquid filius detrahat, peccat juxta gravitatem materiæ, teneturque reſtituere, vel illud ad partitionem cum cæteris fratribus adducere. Unde hoc peculium profectitium ad hunc effectum dumtaxat filio proficit, ne publicentur talia bona apud patrem exiſtentia, caſu quo bona patris ob aliquod delictum publicentur, *l.* 3. *§. ſed utrum ff. de minoribus*, Covar. 2. *variar. c.* 6. *n.* 7. Sanc. *to.* 1. *conſil. lib.* 1. *c.* 2. *dub.* 1. *n.* 4. ¶ Excipe ab hac generali doctrina patrimonium conſtitutum filio à patre pro ſacris Ordinibus recipiendis, vel conſtitutum filio, aut filiæ pro matrimonio contrahendo; quia licèt ſit profectitium in hoc ſenſu, quod cum aliis fratribus adducendum ſit ad partitionem hæreditatis, ſed illius uſusfructus, dominium, & adminiſtratio eſt apud filium, etiam vivente patre; ita quod uſusfructus, & utilitas illius peculii, ex quo receptum eſt, adducenda non ſunt ad partitionem. Palaus *punct.* 7. *citat. §.* 1. *n.* 7. Molina *de juſtitia tract.* 2. *diſp.* 233. *initio*.

PUNCTUM XI.

De dominio, quod apud Eccleſiaſticos poteſt reperiri.

Bona quæ in Eccleſiaſticis poſſunt reperiri.

137 Tria ſunt genera bonorum, quæ in Eccleſiaſticis conſiderantur; alia ſunt *patrimonialia*, ea ſcilicet, quæ ſucceſſione illis adveniunt, vel ab ipſis labore, induſtria, aliove modo ſunt comparata. Alia ſunt bona *quaſi patrimonialia*, quæ à Clerico acquiſita ſunt ob miniſterium aliquod Eccleſiaſticum, ſecluſo beneficio: v.g. ſtipendia pro celebratione Miſſarum, pro prædicatione, adminiſtratione Sacramentorum, etiamſi hæc ex obligatione exerceat; ut quod accipit beneficiarius ex anniverſariis, quæ dantur pro vicaria temporaria; quæ Cantoribus pro ſuo munere aſſignantur. Alia ſunt bona *merè Eccleſiaſtica*; illa ſcilicet, quæ ex beneficio percipiuntur; ut annui reditus ex decimis, capellaniis, aliiſque piis legatis beneficio annexis. Ex his videamus quorum habeat plenum, & abſolutum dominium, ita ut illud pro libito poſſint diſtrahere? Quorum dominium vel non habet, vel habet cum onere diſtribuendi aliquid inter pauperes.

§. I.

De bonis patrimonialibus, aut quaſi patrimonialibus, quorum habet Eccleſiaſticus plenum dominium.

De bonis patrimonialibus, aut quaſi patrimonialibus poteſt clericus diſponere.

138 Dicendum eſt primò, quod de bonis patrimonialibus, aut quaſi patrimonialibus, de quibus *nu. præced.* diximus, habet Eccleſiaſticus abſolutum dominium, liberamque diſpoſitionem, eaque diſtrahere poteſt, expendere, de eis teſtari, conſanguineos ditare, vel ad altiorem ſtatum promovere, majoratus fundare, ac denique ea diſtribuere, ſicut quilibet ſæcularis poteſt de ſuis bonis diſponere. Et quoad bona patrimonialia eſt manifeſtum; ſiquidem per hoc, quod ad Clericatum deveniant, non amittunt libertatem, quam ex natura ſua habent. De aliis bonis quaſi patrimonialibus, probatur; quia dantur à fidelibus in ſtipendium operis impenſi, ſine ullo onere, aut obligatione. Nec refert, quod hæc ſtipendia excedant opera: quia liberè à fidelibus dantur. Unde ſi pro una Miſſa alicui viginti aurei donantur, non minùs ſit dominus illius ſtipendii, ac ſi unum regale reciperet: ſicut pauper ſit dominus abſolutus eleemoſynæ, quantumvis magnæ, ei impenſæ. Unde ſicut huic abſque aliqua conditione, aut onere bona donantur, etiam illi. Et ideò Tridentinum *ſeſſ.* 25. *c.* 1. de reformatione, reditus dumtaxat beneficii, quæ ſunt bona Eccleſiaſtica, præcipit in pios uſus expendi ſecundùm illam partem, quæ poſt decentem ſuſtentationem ſuperſit. Ita Sanchez *conſil. tom.* 1. *lib.* 2. *c.* 2. *dub.* 37. & 45. Coninchus *diſp.* 27. *de fide, ſpe, & charitate*, *dub.* 11. *n.* 173. Leſſ. *de juſt. lib.* 2. *c.* 4. *dub.* 6. Lugo *to.* 1. *de juſt. diſp.* 4. *ſect.* 3. *n.* 23. Gord. *lib.* 2. *q.* 2. *c.* 4. *n.* 10 Palaus *to.* 1. *tract.* 6. *de charitate*, *diſp.* 2. *punct.* 5. *n.* 3. & *to.* 7. *de juſt. in gen. diſp. unica*, *punct.* 7. §. 3. *n.* 3.

Quid inferatur ex dictis?

139 Ex quo infertur, quòd ſi beneficiarius ex dictis bonis in ſuam ſuſtentationem, vel in pia opera aliquid conſumat, poteſt ex aliis bonis Eccleſiaſticis ſibi compenſare, & totidem ex illis, in quod voluerit, expendere; quia jus habet detrahendi ex fructibus beneficii quidquid congruum eſt ad ſuam decentem ſuſtentationem, & pia opera expendendi: ergo poterit, quod ex ſuis bonis in hæc conſumpſit, ex dictis fructibus aſſumere. Sanchez *dub.* 38. *n.* 15. Palaus *loco de charitate citato*, *n.* 4. Leſſius *n.* 38. Bonac. *diſp.* 4. *de obligatione inſumendi fructus beneficii*, *punct.* 2. *nu.* 5. Et ſimiliter ſi parcè vivendo minus inſumat, quàm poteſt, in ſuam decentem ſuſtentationem, poterit de ſic reſervatis, non minùs quàm de patrimonialibus bonis diſponere; quia bona ſic reſervata ſe habent ut fructus propriæ induſtriæ. Leſſius *n.* 38. & 39. Coninchus *n.* 197. Lugo *n.* 35. Sanchez *dub.* 43. & Soto *lib.* 10. *de juſt. q.* 4. *art.* 3. *concluſ.* 6.

Diſtributiones quotidianæ inter bona quaſi patrimonialia computantur.

140 Sed rogabis, utrum diſtributiones quotidianæ, quæ ob aſſiſtentiam in choro canonicis, aliiſve Eccleſiaſticis largiuntur, computandæ ſint inter bona quaſi patrimonialia; ita ut de illis diſponere poſſit Clericus non minùs, quàm de aliis, quæ ſunt quaſi patrimonialia. Negat Sanchez *conſ. lib.* 2. *c.* 2. *dub.* 46. *n.* 4. cum Navarr. *lib.* 2. *de reditibus*, *q.* 1. *num.* 47. Quia iſtæ diſtributiones verè ſunt partes redituum beneficii; & ſic ex natura ſua, & ex jure canonico, & intentione tacita fidelium habent idem onus, quod alii fructus beneficii. ¶ Verior autem eſt ſententia affirmans; quia dantur propter diurnum laborem. Et probatur hac ratione (qua ſolvitur fundamentum contrarium) quia licèt diſtributiones ex fructibus præbendę, vel beneficii deducantur, deductæ ſunt ab Eccleſia ut piè expendantur in finem fovendi ſtudium, & aſſiſtentiam chori, tanquam merces, & ſtipendium illius aſſiſtentiæ, & laboris. Quare ſicut portio redituum, quæ extrahitur ex aliqua præbenda, ut ſi merces Cantoris, Magiſtri grammaticæ, &c. tranſit in ejus liberam diſpoſitionem, quia datur ut ſtipendium illius laboris, ſic in præſenti. Ita Azor *lib.* 7. *cap.* 9. *q.* 1. Sylveſt. *verbo Clericus* 4. *q.* 4. Angelus *eodem verbo* 13. *n.* 3. Covar. *c. cum officiis*, *de teſtam. n.* 4. Lugo *to.* 1. *diſp.* 4. *ſect.* 3. *n.* 25. Bonac. *ſupr. tr.* 4. *punct.* 2. *n.* 18. Qui duo ultimi dicunt hoc dictum locum habere, etiamſi omnes fructus beneficii conſiſtant in quotidianis diſtributionibus; quia omnes quaſi patrimoniales redduntur, ſubſuntque proinde diſpoſitioni beneficiarii.

§. II.

De bonis Eccleſiaſticis, quæ debet Clericus in pias cauſas expendere.

Quæ bona teneatur Eccleſiaſticus inter pauperes diſtribuere.

141 Dicendum eſt ſecundò, beneficiarium teneri ſub peccato mortali diſtribuere inter pauperes omnia bona, quæ ex fructibus beneficii ſuperfluunt ſuę congruæ ſuſtentationi, ſive canonicus ſit, ſive alius beneficiarius, Epiſcopus, Cardinalis, & etiam Papa: & ideò ſi habeat viginti millia aureorum pro reditibus annuis, & decem millia ſufficiant pro decenti ſui ſtatus ſuſtentatione, tenetur ſub peccato mortali alia decem millia, quę ſuperfluunt, inter pauperes diſtribuere. Probatur aſſertio primò ex Trident. *ſeſſ.* 25. *c.* 1. *de reform.* ubi ſtrictiſſimè pręcipitur Epiſcopis, & aliis Clericis, ne bona Eccleſiaſtica in uſus profanos expendant, ne ad ditandos conſanguineos, eoſque ad altiorem ſtatum promovendos, ad alioſve uſus profanos convertant: ergo qui in magna quantitate ex his bonis diſtraheret cum hiſtrionibus, venatoribus, meretricibus, vel in ludis conſumeret, vel cum amicis, & conſanguineis, mortaliter delinqueret contra hoc preceptum, quod non ſolùm eſt ex jure poſitivo, in quo poſſet Pontifex diſpenſare, ſed declarativum juris naturalis: quod ſic probatur (& ſic ſecundum argumentum.) Nam Concilium dicit, *ne res Eccleſiaſticas, quæ Dei ſunt, conſanguinei donent*. Ubi Concilium quia ſunt res ſacræ Deo donatę, prohibet in uſus profanos expendi; & ſic denotat hanc obligationem ex natura rerum provenire: turpe namque eſſet res Deo ſacratas in conviviis, luxuriis, aliiſve uſibus vanis expendere; ſicuti quę alicui Capellæ, imagini, &c. in honorem alicujus Sancti à fidelibus dicantur, eſſet contra rationem, ſi dominus illius capellę in uſus profanos inſumeret. Etiam ratione ſtatus Clericorum hęc obligatio oritur; ſunt enim ratione gradus veluti pauperum patres, & tutores: ergo peculiari nexu charitatis, & miſericordię tenentur illis opem ferre, maximè ex bonis ad hoc deputatis, ut ſunt bona Eccleſiaſtica, quę à fidelibus donata cenſentur in ſuſtentationem miniſtrorum ſub ea conditione, ut reliquum in uſus pios inſumant. Peccat ergo mortaliter contra jus poſitivum & naturale, qui in magna quantitate hęc bona dilapidaret, ea in uſus non pios expendendo. Sic D. Thomas *quodlib* 6. *art.* 12. *ad* 4. Sanchez *conſil. lib.* 2. *cap.* 2. *dub.* 38. Coninchus *de charitate diſp.* 27. *dub* 11. *n.* 192. Palaus *de charitate tract.* 6. *diſp.* 2. *punct.* 5. *num.* 6. Molina *de juſtit. tract.* 2. *diſp.* 144. *verſu prior verò*, Lugo. *diſp.* 4. *ſect.* 2. *n.* 9.

Aliquorum dicta impugnantur.

142 Quare falſum eſt, quod aſſerit Leſſius *lib.* 2. *cap.* 4. *dub.* 6. *nu.* 47. Soto *de juſtit. lib.* 10. *quæſt.* 4. *art.* 3. & alii, quòd non ex natura rei, ſed ex mero jure Eccleſiaſtico hęc obligatio oritur, aliàs in eo poſſet Pontifex diſpenſare, poſſetque contra tale preceptum contraria conſuetudo vigere; quod omnes negant. Falſum etiam eſt, quod aſſerunt

Digitized by Google

runt Palaus, & Coninchus, quod illa cenſenda eſt ſolùm magna quantitas ſufficiens ad mortale, quæ tertiam vel quartam partem annuorum redituum excederet. Hæc enim doctrina nimis laxa eſt, aliàs dicendum foret non peccare mortaliter Epiſcopum, cui ſuperfluunt viginti millia aureorum, ſi quinque millia in uſus profanos diſtraheret. Verum eſt, non ſufficere ad conſtituendum peccatum mortale illam quantitatem, quæ in furto ſufficiens eſſet, ut omnes aſſerunt. Major autem, vel minor ſufficiet arbitrio prudentum, conſiderata fructuum ſuperabundantia, & aliis circumſtantiis, quia in majori ſuperabundantia fructuum, major requiritur quantitas, & minor in minori ad peccatum mortale.

Qui ab Eccleſiaſtico bona malè expenſa recipit, non peccat.

143 Sed rogabis primò, an ſicut Clericus bona Eccleſiaſtica dilapidans peccat mortaliter; ſic qui talia bona ab eò recipiunt? Quod duobus modis poteſt intelligi. Primò ſi Clericus fructus beneficii, quæ ſuperſunt poſt decentem ſui ſtatus ſuſtentationem, in uſus profanos conſumeret: ſed tali modo, quod ex aliis bonis, poſſet, quæ ſic diſtribuit, reſarcire. Et hoc modo, ſi animum habeat compenſandi per alia bona, vel ſubtrahendo aliquid ex his quæ ſecum poterat inſumere, nec ipſe peccaret, nec talia bona recipiens, ut ex ſe conſtat. Secundò, ſi taliter dilapidet fructus beneficii, ut impotens reddatur ad compenſationem per alia bona. Quæritur ergo, an recipiens ab eo hos fructus, ut amicus, conſanguineus, &c. peccet in tali receptione; ſicut peccat Clericus in tali donatione? Affirmat abſolutè Sanch. *conſ. lib.2. cap.2. dub.*38. *n.*14. Quia ſic recipiens dantis peccato cooperatur. ¶ Meliùs id negat Lugo *diſp.*4. *ſect.*3. *n.*49. quando nec petit, nec inducit ad donandum; ſed tantùm recipit, quia non cooperatur peccato malè donantis: nam hoc per ipſam oblationem conſummatur; quæ jam poſita eſt, & poſteà acceptatio ſequitur. Favet Leſſius *libr.*2. *cap.*20. *dub.*19. *n.*268. aſſerens, quòd qui accipit à fure, vel debitore, non res furtivas in ſpecie, & quarum dominium non habet: ſed alia quorum dominium poſſidet, ita ut reddatur impotens ad ſolvendum quod debet, ſi non incitet, vel petat, ſed acceptet, non peccaret contra juſtitiam, aut charitatem; quia non eſt cauſa, quod ille peccet: ſed ſuppoſito quod velit peccare, acceptat utens jure ſuo.

Qui nomine pauperum in præſenti intelligantur.

144 Rogabis ſecundò qui veniant nomine pauperum, in quorum ſubſidium debet Eccleſiaſticus bona, quæ ſuperfluunt ad decentem ſuſtentationem conſumere? Reſpondetur non ſolùm intelligi hoſtiatim mendicantes, ſed etiam alios qui neceſſariis carent ad ſuſtentandum ſtatum ſuum juxta ſuam qualitatem, & conditionem. Unde Comites, Marchiones, & Duces poſſunt aliquando capaces eſſe quibus ex reditibus Eccleſiaſticis ſuperfluis Clericus amicus, vel conſanguineus ſuccurrat. Sanchez *cap.*2. *dub.* 38. *n.*21. Lugo *diſp.*4. *ſect.*3. *n.*37. Etiam veniunt nomine pauperum quæcumque alia pia opera, etiam conſanguinei, ſi pauperes ſint, id eſt ſi indigeant ſecundùm conditionẽ ſui ſtatus: & plus poſſe iſtis dare, quàm alienis, aſſerunt prædicti Auctores, eo quod plus tenemur noſtris, quàm extraneis. ¶ Et quamvis congruentius, & rationabilius ſit inter pauperes illius loci, in quo beneficio fungitur, talia bona diſtribuere, immò ſi ibi ſint extremæ, & graves neceſſitates, omninò neceſſarium, illis præciſis, non erit gravis obligatio talia bona expendere inter pauperes illius loci, ſed alios poterit ſublevare; quia ſacri Canones ſolùm prohibent hæc bona dilapidari, id eſt in uſus profanos inſumi. Azor. *lib.*7. *cap.*11. *q.*2. Bonac. *diſp.*4. *de obligatione inſumend. fruct. beneficii, punct.*2. *n.*3. Covar. *c. in officio, de teſtam. n.*7. Quos affert, & ſequitur Lugo *n.*38. ſi autem cedat in majus bonum communè in aliis locis ea expendere, id convenientius erit, ut ad alendos ſcholaſticos in Univerſitate, ad fundanda Monaſteria, Collegia, &c.

Sententia negans idẽ dicendum eſſe de penſionibus ac de beneficiis.

145 Rogabis tertiò, an nomine beneficii, cujus fructus ſuperfluentes debent in pia opera expendi, veniant etiam penſiones? Duplex datur ſententia. Prima aſſerit penſionarium non teneri computare inter bona Eccleſiaſtica quoad hanc obligationem quod habet in penſionibus, quæcumque ſint; & ſic, quod ſi ex fructibus beneficii ſibi ſuperfluunt 100. hæc ſolùm tenetur expendere, non alia quæ ex penſionibus accipit. Et probatur primò, quia Concilium Tridentinum *ſeſſ.*24. *c.*1. *de reformatione*, imponens præceptum Epiſcopis, & reliquis beneficiariis, ne in ditandis conſanguineis, aliiſve uſibus profanis bona Eccleſiaſtica inſumant, ſolùm de beneficiariis loquitur, nihil de penſionariis aſſerens: ergo hos videtur in tali præcepto conſultò non includere. ¶ Secundò, quia hoc ipſo quòd penſio imponatur alicui beneficio, jam Pontifex extrahit partem illam redituum beneficii, & eam piè expendit, & ob cauſam juſtam eam applicat ad ſuſtentationem, vel ſublevationem Clerici, ad remuneranda merita, vel propter obſequia ſperata, ad ſedandas lites, ut fit quando ob compoſitionem alicui aliqua penſio applicatur: ergo non tranſit talis penſio cum onere, ut in pios uſus convertatur, cùm jam ſit huic obligationi ſatisfactum, & illa portio fructuum ſit jam piè applicata. Sic docet Vaſquez *opuſcul. de eleemoſyn. cap.*4. *dub. ult. num.*22. Azor. *lib.*8. *cap.*12. *quæſt.*4. & 5. (licèt alibi oppoſitum teneat.) Lugo *diſp.* 4. *ſect.*3. *n.*32.

146 Ut huic dubio ſatisfaciamus, ſupponendum eſt, quod diximus *tr.*10. *de cenſuris, c.*3. *n.*106. triplicem eſſe penſionem. Aliam purè laicalem, quæ ob titulum merè ſæcularem confertur, ut quæ Equitibus, Militibus, aut Principibus ab Eccleſia conferuntur ob obſequia illi ab ipſis, vel à ſuis parentibus exhibita, vel in poſterum ſperata. Et de hac nemo dubitat non tranſire cum tali onere; idemque dicimus de aliis, quæ Clericis non ut talibus, ſed ob aliquod munus temporale conferuntur, ut Cantoribus, Procuratoribus, Advocatis Eccleſiarum; quia omnia hæc dantur in ſtipendium, & mercedem laboris; & ſic inter patrimonialia, aut quaſi patrimonialia bona computantur. Alia eſt Eccleſiaſtica, quæ datur ob aliquod munus Eccleſiaſticum obeundum, ut illa, quæ datur coadiutori Epiſcopi ſenis, Presbytero benè merito ob exhauſtos labores, vel pro alio munere ſpirituali. Alia eſt, quæ abſque aliquo titulo datur Eccleſiaſticis, ut in permutationibus beneficiorum, renunciationibus, compoſitionibus contingit.

Media via tenenda eſt.

Penſiones quæ inter bona Eccleſiaſtica computantur.

147 De his ultimis duabus penſionibus aſſerimus idem eſſe dicendum, ac de aliis fructibus beneficiarii; & ſic teneri penſionarios ſuperfluum pauperibus erogare. Et probatur, quia hæc obligatio annexa eſt reditibus beneficiorum: ſed penſio eſt portio extracta à fructibus beneficii: ergo tranſit cum eodem onere, & cum obligatione ſuperfluum piè expendendi; nec tali eſt ſatisfactum obligationi per hoc quod in ſuſtentationem, & ſublevationem Clerici applicetur: quia cùm omnia beneficia in generali Eccleſiæ applicatione cuilibet piè ſint applicata, nullum cum tali onere eſſet. Unde hoc ipſo quod Concilium hanc obligationem fructibus beneficii adjungat, etiam loquitur de illis, qui portionem illius recipiunt, ut ſunt penſionarii, de quibus loquimur. Per quæ manent contraria fundamenta ſoluta. Et noſtram ſententiam tenet Sanchez *lib.*2. *conſil. c.*2. *dub.*47. alios referens Molin. *tr.*2. *diſp.*145. *poſt initium*. Palaus *to.*1. *tr.*6. *de charit. diſp* 2 *punct.*7. *n.*2.

Quantum poſſit Clericus ſecum expendere

148 Rogabis quartò, ad quid ſe extendat decens, & congrua ſuſtentatio Clerici, ut hinc ſciamus, quid ſuperfluum erit, quod debeat in pias cauſas inſumere? In hac parte aliqui nimis laxè loquuntur, alii nimis ſtrictè. Nos neque conſcientias onerare, nec eas relaxare conantes, ſed ſuaviter, & prudenter inſtruere, quæ probabiliora, & ſelectiora ſunt, in medium proferemus. Dicimus ergo generaliter, quod pro varietate temporum, uſuum, regionum & perſonarum, plus minuſve poteſt quilibet propriis uſibus applicare; poteſtque attendere quid timorati & prudentes ſimilis ſtatus operentur, & juxta morem illorum ſe gerere. Et ideò Epiſcopus poteſt plus in ſuam familiam, oſtentationem, & ſplendorem inſumere, quàm Decanus, & hic plusquam Canonicus particularis: & idem de beneficiariis, quòd qui ditiori fungitur beneficio, poteſt amplius in ſui ſtatus ſuſtentationem inſumere: & in his omnibus poteſt dari infimum, medium & ſummum, ſicuti in mercibus: & quamvis melius aget, ſi medium teneat; poterit tamen licitè ad ſummum illius ſtatus, & conditionis attingere; vel quidquid inde detraxerit, conſanguineis, vel amicis conferre, aliove modo, quo maluerit, diſtrahere. Lugo *ſect.*4. *n.*53. Leſſius *lib.*2. *c.*4. *dub.*6. *n.*40. Coninchus *diſp.*27. *de charitate, dub.*11. *n.*177. Palaus *ſupra punct.*5. *n.*8.

Ad quid amplius extendatur congrua ſuſtentatio?

149 In hac congrua ſuſtentatione clauduntur, quæ ad ſui, ſuæque familiæ honeſtam, & decentem ſuſtentationem requiruntur; aliqua etiam moderata convivia, quæ amicis, & conſanguineis ſunt pro beneficii qualitate; etiam aliquæ donationes liberales moderatæ, quæ expediunt ſtatui beneficiarii, tum ad conciliandos animos, tum ad benevolentiam oſtendendam. Etiam parentibus, & conſanguineis aliqua donare, ut poſſint vivere ita honeſtè, ut dedecus non ſit beneficiario vel Epiſcopo eos propinquos habere. Palaus *n.*9. Coninchus *n.*185. Lugo *n.*90. Sanchez *conſil. lib.*2. *cap.*2. *dub.*38. *n.*8. Unde dicit Lugo poſſe Epiſcopum, vel Cardinalem dare fratribus vel conſanguineis ex reditibus Eccleſiaſticis ad ſublevandum eorum ſtatum; quia qui Cardinalem, aut Epiſcopum fratrem, aut conſanguineum propinquum habent, tametſi inferioris notæ eſſent, ratione conjunctionis cum illo elevantur ad alium ſtatum altiorem, & jam in tali ſtatu conſtituti, illis dare poſſunt, quæ neceſſaria ſunt ad ſuſtentationem ejus: quod non eſt dare conſanguineis, ut eos ditent; quod prohibet Tridentinum, ſed ut illorum occurrant indigentiæ ſecundùm illum ſtatum.

Extenditur præcedens doctrina.

150 Poterit etiam filios illegitimos etiam ſpurios, ſi quos habuerit (quod abſit) ex reditibus Beneficiarius alere; quia ſuppoſito delicto, ex jure naturæ illis debetur ſuſtentatio; immò juxta qualitatem beneficii, poterit illis magis, minuſve dare; majoremque dotem poterit Sacerdos dives, & nobilis filiæ ſpuriæ aſſignare, quàm pauper, & infimæ conditionis, intra limites tamen filię ſpurię; hoc eſt, quod minor dos pro ſpuria aſſignetur, quàm pro

legiti-

Digitized by Google

legitima. Nulli autem ex illis poterit tantùm ex fructibus beneficii donare, ac ſi ex bonis patrimonialibus dotanda eſſet. Filliuc. *tr.43.c.4.n.36.* & 37. Palaus *n.9.* Lug. *n.9.* Bonac. *tr.4. citat. punct.2. n.16.* & 17.

Adhuc doctrina data ampliatur.

151 Denique quò clericus fuerit nobilior, & doctior, eo plura aſſignanda ſunt illi pro ſuſtentatione decenti, ut ex ipſa praxi conſtat, & colligitur *ex cap. de multa, de præbend.* & ex Tridentino *ſeſſ.24. cap.17.* quia hæ perſonæ ratione ſuæ nobilitatis & doctrinæ regulariter plus aliis Eccleſiæ proſunt, ceditque in ſplendorem, & auctoritatem Eccleſiæ miniſtros nobiles, & doctos habere. Palaus *punct. 5. n.10.* Coninchus *n.194.* Lugo *n.61.* ſed hoc intelligendum eſt, ut nunquam ob nobilitatem excedant limites modeſtiæ chriſtianæ; & ſi notabiliter in ſcientia, & nobilitate alios excedant, non tamen poſſunt tantùm inſumere ex his bonis Eccleſiaſticis ad conſervandum ſplendorem ſuæ nobilitatis, ac ſi ex bonis patrimonialibus eſſent ſuſtentandi; quia hoc erit limites modeſtiæ, & decentiæ illius ſtatus excedere; & ſic filius Regis non poteſt tantum ex Eccleſiaſticis bonis inſumere, ac ſi expenderet ſecundùm ſuam nobilitatem, ſi ex bonis paternis ſuis vellet ſplendorem conſervare.

§. III.

Utrum Clericus teneatur reſtituere bona Eccleſiaſtica, quæ expendit in uſus profanos?

Teneri ad reſtitutionem Clericus ſuperflua inter pauperes non diſtribuentem, aliqui dicunt.

152 CElebris eſt hæc quæſtio inter Doctores, & procedit de illis bonis, de quibus diximus §. *præced.* teneri ſub mortali Eccleſiaſticum pauperibus erogare; An tanta ſit hæc obligatio, ut non ſolùm peccent mortaliter ſecus facientes, ſed teneantur bona illa malè expenſa reſtituere; totidemque ex bonis patrimonialibus, aut quaſi patrimonialibus compenſare: Duplex datur ſententia, utraque ſatis probabilis. Prima eſt affirmativa, quam tenet Navarr. *c.ult. 16.q.1. in q.2. monito 7.* Alenſis *3.p. q.36. n.302.* Henriquus *quodlib.8.q.27.* Noſter Waldenſis *tom.1. doctrina fidei, lib.4.c.43. à n.44.* Greg. Lop. *l.11. tit.5.p.1. verſ. que lo diezen.* Layman *lib.4. tract.2.c.3.n.3.* & alii. Et probatur primò pluribus textibus ab his Auctoribus relatis, in quibus Eccleſiaſtica bona dicuntur patrimonium Chriſti, bona pauperum; & ipſi Clerici diſpenſatores dicuntur bonorum illorum, non domini; & fures, ac raptores appellantur, cùm ea in uſus profanos expendunt: non ergo eorum habent dominium, & ſic peccant contra juſtitiam, tenenturque reſtituere quidquid pauperibus de his bonis defraudant. ¶ Secundò, quia non eſſet ratio quare hæc bona diſtribuere tenerentur, potiùs quàm illa, quæ ſunt quaſi patrimonialia, præciſo jure poſitivo, ſi utrorumque eſſent verè domini. Ideò enim illa non tenentur expendere, quia dantur ut ſtipendia, & merces; & ſic quamvis excedant, non tenentur ea in pia opera diſtribuere, quia hæc bona dantur ut merces & ſtipendium: ergo ſi horum domini eſſent ſicut illorum, cur potiùs hæc, quàm illa tenerentur inter pauperes diſtribuere? ¶ Tertiò quia ex jure communi de his bonis Eccleſiaſtici prohibentur teſtari: quod jus, licèt quoad omnes non ubique ſervetur, bene tamen quoad Epiſcopos: ergo verè non ſunt domini illorum, aliàs cur de illis non poſſent teſtari? ¶ Quartò, quia cenſentur à fidelibus donata, vel ab Eccleſia applicata cum illo onere, ut ſuperfluum in pia opera expendant: ergo etiamſi domini ſint illorum, cum hac conditione, & non aliter recipiunt dominium; & ſic tenentur reſtituere, quod ſecus expenderint.

Eccleſiaſtici verè domini ſunt fructus beneficii.

153 Sed pro reſolutione dicendum eſt primò, Eccleſiaſticos modò verè eſſe dominos prædictorum bonorum. Pro quo nota ex D. Thoma *2.2. qu.185. art.7.* quod licèt antiquitus omnes Clerici in communi viverent, & ab Epiſcopis omnia bona Eccleſiæ relicta à fidelibus, ſingulis pro qualitate eorum diſtribuerentur, & reliquum applicaretur Eccleſiæ fabricæ, aut pauperibus ſublevandis: at frigeſcente charitate, vel quia fortè Epiſcopi non tam fideles erant in tali diſtributione, & ob id plures lites oriebantur. Simplicius Papa *in c.2. de reditibus,* 12. *q.2.* fructus bonorum Eccleſiaſticorum in quatuor partes diviſit. Primam Pontifici applicavit: ſecundam Clericis pro meritis eorum: tertiam fabricæ: quartam pauperibus; quod poſteà confirmavit Gelaſius Papa *in cap. Nobis enim*, cum quatuor ſequentibus, 12. *quæſt.2.* & Gregorius Magnus *in cap. cognovimus, eadem cauſa, & quæſt.* poſteà ex diverſis juribus, & conſuetudinibus altæ diviſiones factæ ſunt, quibus omninò ſtandum eſt.

Præcedens doctrina probatur.

154 Unde quamvis ante hanc diviſionem nullus Eccleſiaſticus in hæc bona jus haberet, & ſic ſuperflua ex juſtitia erant pauperibus applicanda, & poſt factam diviſionem non ſint domini illorum bonorum, quæ applicata ſunt fabricæ Eccleſiæ, vel pauperibus, ut pro hoſpitalibus erigendis, pro redimendis captivis, &c. at verò illorum bonorum, quæ ipſis applicata ſunt in diverſis beneficiis, dominium habent, ut tradit D. Thomas *loco citato*, & Soto *lib.10. de juſtitia, q.4. art.3.* Molina *tract.2. diſp.243.* Coninch. *de charitate diſp.27. dub.11. n.185.* Palaus *de charitate tr.6. diſp.2. punct.6. n.3.* Gordonus *lib.3. qu.2. cap.4. n.11.* & probatur tum variis textibus juris canonici, in quibus paſſim ob diverſa crimina imponitur beneficiariis pœna, ne faciant fructus ſuos, ne illorum dominium acquirant. Vide Tridentinum *ſeſſ.24. cap.12. de reform. ſeſſ.23. cap.1. de reform.* Ergo ſupponit quod præciſo illo crimine faciunt illos fructus ſuos, eorumque dominium acquirunt. Tum etiam, quia rerum communium diviſio facta à legitima poteſtate (quam nemo dubitat habere in noſtro caſu Eccleſiam) & illorum applicatio cuilibet dominium transfert ut diximus de diviſione rerum agentes. Cùm ergo iſta bona applicata jam ſint ab Eccleſia ſingulis Eccleſiaſticis in ſtipendium, & mercedem laboris (tametſi ſuperexcedant multoties opera) ſequitur illos verè dominium eorum acquirere, ſed cum illo onere, ut ſub gravi culpa ſuperfluum expendant in pauperes; quia ſub ea conditione ab Eccleſia ſunt illis applicata. An verò hoc onus ſit tantum, ut ex juſtitia eos obliget, nedum ex obedientia, aut charitate, ita ut reſtituere teneantur, ſi ſecus fecerint, dicet concluſio ſequens.

Non tenentur Eccleſiaſtici reſtituere, quę in uſus profanos inſumunt.

155 Dicendum eſt ſecundò, Eccleſiaſticos non teneri ex juſtitia ad expendendum ſuperfluum inter pauperes; & ſic non obligari ad reſtitutionem, ſi quid ex fructibus eorum inter conſanguineos, aut in alios uſus profanos diſtribuant. Ita Divus Thomas *loco citato, qu.185. art.7. corpor. prope finem*, ibi: *De his autem quę ſunt ſpecialiter ſuo uſui deputata, videtur eſſe eadem ratio, quæ de propriis bonis* (quantum ad hoc quod eſt illorum dominium poſſidere) *ut ſcilicet propter immoderatum affectum & uſum peccet quidem, ſi immoderata ſibi retineat, & alii non ſubveniat, ſicut requirit debitum charitatis*: ergo ex debito charitatis, non ex debito juſtitiæ ad hoc tenetur. Noſtram concluſionem tenent Soto *de juſt. lib.10. q.4. art.3.* & 4. Leſſius *lib.2. cap.4. dub.6. n.43.* Palaus *ſupra punct.6.* Coninchus *diſp. 27. citata, dub.11. n.185.* Gordon. *lib.3. q.2. nu.11.* Lugo *diſp.4. ſect.1. n.2.* Sanch. *to.1. conſil. lib.2. cap.2. dub.37. n.2.* & alii apud ipſos.

Ratio præcedentis aſſertionis.

156 Probatur hac unica ratione; quia imponenda non eſt alicui obligatio juſtitiæ, niſi ex manifeſto jure, aut ratione manifeſta probetur: in dubio namque poſſidentis eſt melior conditio, illique favere omnia jura conſpirarunt; ſed nec datur jus, nec ratio manifeſta talem obligationem perſuadens: ergo, &c. Et probatur minor quoad primam partem, quia ſi aliqua dantur, maximè in quibus Eccleſiaſtici raptores, fureſve dicuntur: ſed hæc per quandam exaggerationem dicta ſunt, ſicuti de divitibus ſæcularibus egentibus non ſuccurrentibus ex his, quæ ſibi ſuperfluunt, etiam apud Patres & Canones talis loquutio reperitur, ut patet ex D. Hieronymo relato *in cap. Hoſpitale, diſt.42.* ibi: *Aliena rapere convincitur, qui ultra neceſſaria continere probatur.* Et D. Ambroſ. *tom.3. ſerm.81. prope finem. Nec minus eſt criminis habenti tollere, quàm cùm poſſis, & abundans ſis, indigentibus denegare.* Quod dicit D. Tho. *ad 1.* procedere de omnibus, qui ex debito charitatis providere tenentur neceſſitatem patientibus. Alia verò loca, in quibus dicuntur diſpenſatores, non domini, vel loquuntur de his bonis Eccleſiaſticis ante diviſionem, & applicationem factam ab Eccleſia; vel de illa portione bonorum, quæ ipſi Eccleſiæ, vel pauperibus eſt applicata, ut tradit D. Thom. *art.7. ex q.185. citato*, vel denique ſi loquuntur de bonis ipſi Clerico applicatis, ideò dominus non dicitur, ſed diſpenſator, non quia dominus verè non ſit, ſed quia dominium cum illa ſtrictiſſima obligatione ex obedientia, & charitate recepit, & ob id bona pauperum dicuntur, & etiam patrimonium Chriſti; quia à fidelibus ob Chriſti honorem, & obſequium oblata ſunt; quod non tollit, in ipſis miniſtris, quibus applicata ſunt, verum dominium exiſtere. Nullum tamen datur jus obligans reſtituere tales fructus inutiliter expenſos, aut aſſerens non facere eos ſuos, & in re tanti momenti non eſt credibile ſacros Canones hoc omiſiſſe, ſi verè talem obligationem dari judicaſſent.

Fandem rationem proſequimur.

157 Quòd autem non detur ratio id convincens, probatur oppoſitas diſſolvendo. Prima ſoluta manet ex dictis. Ad ſecundam conſtat ex dictis *num.* 41. hanc obligationem oriri tum ex natura ipſorum bonorum, quæ Dei ſunt, ob idque non debent in uſus profanos expendi. Tum ex ratione ſtatus, cui competit talia bona propria illius ſic piè diſtribuere. Tertia potiùs probat noſtram aſſertionem, quia ſi jam viget conſuetudo contra jus commune, ut Eccleſiaſtici (demptis Epiſcopis) teſtentur; ergo talium bonorum plenum dominium poſſident; ſi enim tali dominio carerent, aut illud cum onere reſtituendi quæ ſupererant, reciperent; cùm jam poſt mortem omnia illis ſuperflua ſint, ex natura rei eſſent incapaces teſtandi de illis, ſic non poſſet introduci oppoſita conſuetudo: ergo talia teſtamenta eſſent nulla, & invalida, & donationes ac pacta ab ipſis inita eſſent ſimiliter nulla; quia de rebus alienis, vel quas

Digitized by Google

tenetur reſtituere alteri, nemo teſtari poteſt, donare, aut paciſci. Cùm ergo pacta, donationes, & teſtamenta valida ſint (& ideò nunquam pauperes in judicio admittuntur ad reſcindenda talia acta ut actores) ſignum eſt, ipſos eſſe dominos illorum bonorum, & non teneri ad reſtitutionem eorum quæ ſuperfluunt. Ex jure autem communi talia teſtamenta prohibentur, ne Eccleſiaſtici ſint nimis avari in divitiis cumulandis, ſed eas in vita piè expendant.

Ultimum argumentum ſolvitur, & noſtra ratio terminatur.

158 Denique ultima ratio (qua potiſſimè utuntur contrarii) non urget; quia abſque fundamento dictum eſt, talia bona donata fuiſſe à fidelibus, vel ab Eccleſia applicata ſub illo onere reſtitutionis. Non quidem à fidelibus, quia fideles abſolutè talia bona conferunt Eccleſiæ in ſuſtentationem miniſtrorum, in ſplendorem eorum ſtatus, ut Deo vacent expeditiùs, ut ab aliis magis in honore habeantur. Præterquam quod hæc bona deſumpta ſunt ex decimis, primitiis, oblationibus, quæ non gratioſè, ſed ut debita ex juſtitia à fidelibus Deo offeruntur in ſuſtentationem miniſtrorum ejus: ergo non poterant tale onus imponere. Nec etiam impoſitum fuit ab Eccleſia in generali diviſione, & applicatione; quia licèt ipſa id facere poſſet, feciſſe tamen non conſtat; quin potiùs colligitur oppoſitum diſpoſuiſſe manifeſtè. Tum quia nullibi in ſacris canonibus de hac obligatione mentionem facit; quod non prætermitteret, ſi illam impoſitam haberet. Tum etiam, quia cùm multoties videat hæc bona dilapidari, in profanos uſus converti cum præjudicio pauperum, nunquam pacta, donationes, aut alia acta reſcindit: quod non faceret, ſi ex juſtitia pauperibus deberentur, ipſorumque actionem in foro exteriori contra Clericos ſic defraudantes admitteret. Immò ipſi pauperes, poſſent uti occulta compenſatione; vel ſolventes decimas poſſent illas beneficiariis denegare, & inter pauperes ob compenſationem diſtribuere; quod eſt falſum: non ergo datur ex juſtitia talis obligatio.

Religioſos factos Epiſcopos eſſe æquè dominos, ac alios, aliqui dicunt.

159 Sed reſtat modò alia difficultas, an Religioſi ad Epiſcopatum aſſumpti, ſint domini bonorum patrimonialium, aut quaſi patrimonialium, vel Eccleſiaſticorum eo modo, quo alii Epiſcopi, ita ut de omnibus liberè diſponere poſſint, ſicut alii Epiſcopi id faciunt? Duplex eſt ſententia. Prima affirmativa, quam tenet Sotus *lib.7. de juſtitia, q.4. art.2. ad ultim. & lib.10. quæſt. 5. art.7. fol. mihi* 940. *col.*2. Vaſquez 1.2. *quæſt.*96. *art.*4. *diſput.* 165. *cap.*8. *num.*91. *propè finem*, & *num.*104. & *in opuſcul. de reditibus, cap.*3. *dub.*7. Michael de Medina *de ſacra homin. continent. lib.*5. *cap.*26. Angles *in floribus* 2. *part. quæſt. unic. art.*2. *poſt* 3. *difficult. dub.*5. & probatur primò *ex cap. ſtatutum*, 17. *qu.*1. ubi dicitur: *Statutum eſt, & ſecundum Sanctos Patres à Synodo confirmatum eſt, ut Monachus, quem electio canonica à jugo regulæ monaſticæ abſolvit, & ſacra ordinatio de Monacho Epiſcopum facit, velut legitimus hæres paternam ſibi hæreditatem poſteà jure vendicandi poteſtatem habeat.* Idem autem eſt de bonis paternis, ac de aliis; quia ſi ſemel votum paupertatis pro aliquibus acquirere dominium non obſtat, neque etiam pro omnibus: ergo, &c. Secundò, quia non apparet apud quem exiſtat dominium talium bonorum, niſi apud ipſum. Non apud pauperes, aliàs ſi in alia pia opera diſtribueret, ad reſtitutionem teneretur; neque apud Eccleſiam, cujus eſt Epiſcopus, aliàs quando transfertur ad aliam, teneretur bona ibi acquiſita in ea relinquere: ſicut quæ acquirit in monaſterio, factus Epiſcopus tenetur in eo relinquere. Tertiò quia compati non poteſt cum voto paupertatis diſpenſatio bonorum perpetua, & independens à ſuperiore, qualem habet Epiſcopus: ergo per Epiſcopatum ab eo abſolvitur, & ſic erit capax dominii.

Religioſus factus Epiſcopus votum paupertatis retinet & ſic nullũ dominium poſſidet.

160 Secunda, & verior ſententia negat illis omne dominium, ſive bonorum patrimonialium, aut quaſi talium; ſive Eccleſiaſticorum; & ſic ſolùm ſunt diſpenſatores, & adminiſtratores illorum, habentes jus ad diſtribuenda illa, dum vivunt, juxta præſcriptum ſacrorum canonum; proindeque non ſolùm peccare mortaliter expendendo aliquod ex his bonis inter conſanguineos, vel amicos, vel in alios uſus profanos; ſed etiam ad reſtitutionem teneri, tam ipſi, quàm recipientes; quia adminiſtratores, & non domini, ſolùm juxta voluntatem domini poſſunt res expendere, & aliter facientes contra juſtitiam delinquunt. Quod autem domini non ſint, probatur, quia per hoc quod Epiſcopi fiant, non deſinunt eſſe verè Religioſi, & ſic ad portandum habitum ſuæ Religionis obligantur, ſed de eſſentia ſtatus Religioſi eſt votum paupertatis, *cap. cùm ad monaſterium, de ſtatuto monachorum*: ergo voto paupertatis etiam poſt Epiſcopatum adſtringuntur; cum illo autem non compatitur alicujus rei dominium: ergo, &c. Sic Divus Thomas 2.2. *qu.*185. *art.* 8. *ad* 3. & ibi Cajetan. Coninchus *diſput.* 27. *dub.* 11. *num.*200. Lugo *diſput.* 3. *ſect.*11. *num.*232. Sanchez *lib.*6. *Decalog. cap.*6. *num.*8. Leſſius *lib.*2. *cap.*4. *dub.*5. *num.*29. Palaus *tom.*1. *tract.*6. *diſp.*2. *punct.*8. *num.*3. Quid autem ſentiendum ſit de Religioſis, beneficiaris, & aliis, puncto ſequenti dicemus.

Solvuntur contraria argumenta.

161 Ad primum contrarium argumentum reſpondet Divus Thomas *loco citato*, explicans illum canonem: *Non enim paternam hæreditatem vendicant quaſi propriam, ſed quaſi Eccleſiæ debitam*: (ſicut exiſtens in monaſterio jus ſucceſſionis retinet, & hæreditatem ſibi vendicat, non pro ſe, ſed pro ſuo monaſterio, *l. Deo nobis* 56. *§. hoc etiam, C. de Epiſcopis & Clericis*) Unde ibidem ſubditur, *quod poſtquàm Epiſcopus ordinatur, ad altare ad quod ſanctificatur, & intitulatur, ſecundùm ſacros Canones, quod acquirere poterit, reſtituat.* ¶ Ex quo patet ad ſecundum, quod tale dominium eſt apud Eccleſiam, apud quam degit; ſed cum libera poteſtate ea bona transferendi ad aliam ſi ad illam aſſumatur; vel in quodlibet opus pium expendendi. In morte autem ſecundùm jus commune in Eccleſia, in qua decedit, ea relinquere debet, niſi ubi eorum ſpolia ad Cameram Apoſtolicam pertinent. ¶ Ad tertium negamus non compati cum voto paupertatis talem adminiſtrationem, aliàs Monachus ad beneficium Parochiale aſſumptus, verus Religioſus non eſſet, nec voto paupertatis ligatus; cùm habeat jus perpetuum diſponendi in vita de bonis ibi acquiſitis, ut infrà dicemus.

PUNCTUM XII.

Utrum Religioſi habere poſſint aliquarum rerum dominium in communi, vel in particulari?

Non agimus de voto paupertatis in particulari.

162 Plura quæ circa iſtud punctum eſſent peragenda, pertinent ad tractatum de paupertate Religioſa, de quibus agentes ſuo loco de ſtatu Religioſorum diſcutiemus: ubi agemus de natura paupertatis, de illius ſtrictiſſima obligatione; de licentia Prælati requiſita, ut aliquid expendatur, recipiatur, & donetur; de modis quibus votum paupertatis frangitur, & quomodo ex pluribus rebus minimis illegitimè receptis, aut donatis, graviter contra tale votum delinquatur. Nunc ſolùm de his agemus, quæ pertinent ad explicandum dominium, cujus ſunt capaces Religioſi, vel in communi, vel in particulari; quamvis ob connexionem doctrinæ plura ad votum paupertatis pertinentia tangemus, brevitate, & claritate, quas materia ipſa permittit; quæ apud graviores Doctores fuſiùs exarata ſunt, compilantes.

Diverſitas paupertatis quæ eſt in Religionibus.

163 Sed ſupponendum eſt primò ex D. Dhoma 2.2. *q.*184. *art.*3. quod ſicut non eſt una, & eadem apud omnes Religiones paupertas; ſic non ſunt omnes eodem modo capaces, vel incapaces dominii: ſed univerſi Ordines eam profitentur paupertatem, quæ eſt ſuo proprio fini proportionata. Unde alia eſt paupertas monachorum, alia Clericorum Regularium, alia mendicantium, alia non mendicantium. Aliæ Religiones ſunt incapaces dominii cujuſcumque, ſive in communi, ſive in particulari; ut Minores de Obſervantia, & Capucini; aliæ licèt in particulari incapaces ſint illud habendi, poſſunt tamen eo fungi in communi, ut ſunt reliqui Ordines præter enumeratos. Et harum Religionum aliæ ſunt capaces poſſidendi in communi, non ſolùm bona mobilia, vel annuos reditus; ſed etiam bona ſtabilia, quæ dicuntur radices, ut domus, vineæ, oliveta, &c. ut ſunt omnes, præter Minores, & Capucinos, & noſtram ſacram Religionem Diſcalceatam, quoad omnes domus & Collegia, ut poſteà dicemus: & Societas Jeſu quoad domus profeſſas, non quoad Collegia. Aliæ ſunt capaces poſſidendi annuos reditus perpetuos, non in bonis ſtabilibus, ſed in cenſibus juris, &c. ut Collegia Religionis noſtræ: ex hac diverſitate provenit, non poſſe certam regulam pro omnibus aſſignari; ſed tribuendo ſingula ſingulis, quod juris ſit in qualibet earum, ſigillatim diſcutiemus.

Religiones omnes capaces dominii ſunt, exceptis aliquibus.

164 Secundò ſupponendum eſt, quod ex conceſſione Nicolai III. *Extravag. exiit, de verborum ſignificatione*, & ex Trident. *ſeſſ.*25. *c.*3. *de Regular.* omnes Religiones (exceptis Minoribus de Obſervantia & Capucinis) ſunt capaces quorumcumque bonorum in communi. Quod non pugnat cum voto paupertatis earum, ſed potiùs illi conſonum eſt; quia tale votum à ſingulis tollens quòd bona diſtrahere poſſint, vel recipere, niſi ex licentia Superiorum, qui nomine communitatis ea valent impendere, ſupponit talium bonorum dominium in ipſa communitate requiri; & ideò *in cap. Olim* 2. *de privilegiis*, dicitur: *Quidquid monachus acquirit, monaſterio acquirit.* Maximè quia talium bonorum dominium non eſt apud dantes, qui illud jam à ſe abdicarunt: nec apud Summum Pontificem (ſicut in Minoribus Fratribus contingit) aliàs poſſet Summus Pontifex pro libito ſuo talia bona diſtribuere, vel de una in aliam Religionem transferre; quod eſt falſum (quod non tollit, Summum Pontificem poſſe ex juſta, & urgenti cauſa conducente ad bonum commune Eccleſiæ bona unius Religionis in alteram, vel unius monaſterii in alterum transferre, ut docent Palaus *to.*7. *de juſt. diſp. unica, punct.*7. *§.*3. *n.*1.

Leſſius

Digitized by Google

Leſſius *lib.2. cap.4. dub.5.* Lugo *diſp.3. ſect.4. à n.74.*) non poteſt autem abſque urgenti cauſa ea modo dicto diſtribuere; quod probat non eſſe dominium illorum apud ipſum. Ut ergo talia bona non maneant adeſpota, & ſuſpenſa, illorum dominium apud Religionem, vel monaſterium eſt collocandum; quamvis tale dominium non ſit omninò liberum, & abſolutum, cùm non poſſit bona immobilia, vel mobilia pretioſa, quæ ſervando ſervari poſſunt, pro ſuo arbitratu alienare, ſed ea cum obligatione poſſideat ad ſucceſſores transferendi, ut in majoratibus contingit, uti præter citatos docent F. Antonius à Spiritu ſancto *in ſuo Director. Regular. tract.3. diſp.4. ſect.1. nu.5.* Gordonus *lib.9. q.2. c.5. n.13.*

Noſtra Religio incapax eſt habendi bona ſtabilia in communi.

165 Cæterùm, quia dicta conceſſio juris canonici, ratione cujus ſunt capaces dominii quorumcumque bonorum omnes Religiones, ſe habet ut indultum, & privilegium, illi renuntiare poſſunt, quæ ſtrictiorem, & perfectiorem paupertatem volunt profiteri, uti noſtra Religio Diſcalceatorum renuntiavit, ut conſtat *ex 1. part. noſtrar. conſtitut. c.7. n.11.* ubi ſancitur: *Ne conventus noſtri poſſeſſiones, annuos redditus, ſive alia immobilia bona ex quavis cauſa & titulo poſſint habere.* Excipiuntur autem, quæ neceſſaria ſunt ad Religioſorum habitationem, ut domus, Eccleſia, eorum horti, & viridaria. Similiter poſſunt collegia noſtra, jura, cenſus perpetuos, & alios annuos reditus poſſidere, dummodo non ſint in bonis ſtabilibus, ſeu radicibus, ut in agris, olivetis, vineis, ut conſtat ex ejuſdem conſtitutionibus *n.12. & 14.* In quo differt noſtra, à ſacra Societatis Jeſu Religione, quæ licèt in domibus profeſſis non ſit capax annuorum redituum, & poſſeſſionum, ſicuti nec noſtri Conventus; poſſunt tamen illius Collegia non ſolùm annuos reditus, ſed bona ſtabilia poſſidere, ut apud Pelizarium *tract.4. c.15. num.116.* & alios Doctores Societatis reperies.

§. I.

Quomodo poſſint Religiones in bonis Religioſorum ſuccedere, hæredes inſtitui, vel pia legata poſſidere?

Quæ Religiones capaces ſunt ſucceſſionis hæreditariæ?

166 Omnes Religiones ſunt capaces ſucceſſionis hæreditariæ, vel ab inteſtato, vel ex teſtamento, ut conceſſit Trid. *ſeſſ.25. cap.3. de Regul.* & Clement. *Exivit, de verborum ſignificatione* (exceptis Minoribus de Obſervantia, & Capucinis, & illis quæ dicto privilegio renuntiarunt; de quibus §. *ſequenti* dicemus.) Unde fit, quòd ſi earum Religioſi de ſuis bonis ante profeſſionem non diſponant, jure hæreditario ſuccedit Monaſterium, vel Religio; quia Gregorius Magn. *cap. Quia ingredientibus, 19. q.3. Auctentica, Si qua mulier: Auctentica, Ingreſſi C. de ſacroſanct. Eccleſiis*, hoc jus ſucceſſionis concedunt monaſteriis abſque ulla actione profitentis: unde eo ipſo quod de ſuis bonis non diſponat ante profeſſionem, ea ſequuta, ſtatim ſuccedit monaſterium in omnibus bonis, juribus, & actionibus illius, ut in uſufructu, cujus dominium acquirit monaſterium pro tota vita Religioſi, in bonis caſtrenſibus, quaſi caſtrenſibus, adventitiis, quoad proprietatem (quidquid ſit an etiam quoad uſumfructum) in jurepatronatus, in jure nominandi ad emphyteuſim. Lugo *diſp.3. ſect.9. à num.190.* Palaus *to.3. tract.16. diſp.3. punct.3. num.3.* Sanch. *lib.7. ſumma, cap.13. à n.48.* Leſſ. *lib.2. cap.41. dub.10. à n.81.* Fr. Antonius à Spiritu ſancto *in Director. Regular. tract.3. diſp.4. à n.35.* & eodem modo ſunt capaces dictæ Religiones cujuſcumque legati, vel donationis, ſive rei mobilis, ſive immobilis, ut conſtat ex Trident. *loco citato.*

Majoratus pertinet ad monaſterium Religioſi ad quem pertinet.

167 Sed eſt prima difficultas, an Religiones capaces bonorum immobilium, & ſucceſſionis hæreditariæ ſuccedant in majoratibus, quos Religioſi, vel ante profeſſionem poſſidebant, vel ad illos poſt profeſſionem deveniunt? Reſpondetur affirmativè; ideòque eorum reditus, & proprietatem poſſident, quamdiu Religioſus vixerit, niſi tacitè, vel expreſsè in eorum fundatione Religioſi excludantur. Excluduntur autem expreſsè, ſi ab eorum fundatoribus poſita ſit clauſula, qua Religioſos nolit in majoratum intrare. Tacitè verò, ut cùm tales majoratus fundati ſunt cum juriſdictione temporali alicujus oppidi, vel cum titulo honorifico Marchionis, Ducis, aut Comitis; vel quando exprimit fundator ſe illud inſtituere ad conſervandam familiam, vel cum onere arma portandi, vel aliis conditionibus cum ſtatu Religioſo pugnantibus; quia tunc, nec Religioſus, aut Religio in tali majoratu ſuccedit, ſed tranſit ad ſequentem vocatum. Idem dicimus de majoratu, quem ante profeſſionem Religioſus poſſidebat, quia inſtitutor excludens monaſteria à ſucceſſione majoratus, ſuæ familiæ ſplendorem intendit conſervare, qui non parum minuitur, ſi ad monaſterii dominium tranſeat, & in eo tota vita Religioſi quaſi ſepeliatur, & deliteſcat. Palaus *tract.16. diſp.3. punct.4. §.3. n.3.* Sanchez *lib.7. c.15. n.31.* & alii apud ipſos. ¶ Si tamen Religio incapax ſit hæreditariæ ſucceſſionis, non tranſit ad ipſam majoratus; & minùs ad Religioſum, & ſic tranſit ad ſucceſſorem immediatum.

Monaſterium, non Religioſus conſtituitur dominus legati, aut hæreditatis monacho relictæ.

168 Secunda difficultas eſt, ad quem pertineat hæreditas, vel legatum Religioſo relictum? ad ipſum, vel ad monaſterium? (ſuppoſito quod ſit capax illorum, quia ſi eorum incapax ſit, tranſit ad hæredes ab inteſtato.) Reſpondetur, hujuſmodi hæreditatem, vel legatum immediatè ad monaſterium, non ad Religioſum pertinere; & ſic ipſum monaſterium debere illa adire, dominiumque illorum poſſidere. Quia omnia jura, & omnes actiones, quæ quomodolibet ad Religioſum pertinebant, per ſolemnem profeſſionem (de qua nunc loquimur) tranſtulit ad monaſterium: ergo etiam jus adeundi hæreditatem, quod per hoc quod hæres conſtituatur, ad ipſum pertinebat, tranſlatum eſt in Religionem: ergo ipſa eſt, quæ habet jus directè, & immediatè adeundi hæreditatem: quod jus licèt directè non ſit transferibile, quia eſt perſonale; indirectè autem transfertur, facta translatione perſonæ, quæ per profeſſionem fit. Et hinc fit, quòd ſi Religioſus poſt delatam ſibi hæreditatem, vel legatum moriatur ante aditionem illius, poteſt monaſterium talem hæreditatem adire; quia ratione delationis acquiſitum eſt jus monaſterio ad talem aditionem: ergo tale jus poterit ad effectum reduci, etiamſi Religioſus non exiſtat. Quod ſecus accideret in opinione probabili dicente tale jus utpote perſonale immediatè competere Religioſo, & ratione illius Religioni; quod ſi ipſe moreretur ante aditionem hæreditatis, illam adire non poſſet monaſterium. Sic Palaus *tract.16. diſp.3. punct.5. n.3. & 6.* Molina *tom.1. de juſtit. diſput.140. colum.8.* Rodriquez *quaſtion. Regular. to.2. q.77. art.1.* Sanchez *lib.7. ſumma, cap.12. à n.36.*

Legatum ſub conditione relictum, cui acquiritur?

169 Tertia difficultas eſt, in caſu quo hæreditas vel legatum relinquatur Religioſo ſub ea conditione, ut ipſe illud poſſideat independenter à Superioris voluntate, an tale legatum ſit validum, & firmum? Reſpondetur, tripliciter hoc poſſe fieri. Primò, ſi teſtator relinquat tam commoditatem legati, quàm ejus proprietatem & dominium monacho cum illa conditione, ut non poſſit Superior illud impedire. Sic probabile eſt legatum valere, & monaſterio acquiri; quia illa conditio ut impoſſibilis & turpis reiicienda eſt, & ſic non vitiat legatum, *l. quæ ſub condit. l. conditionibus, ff. de conditionibus inſtit.* Probabilius eſt eſſe caducum, & nullum: quia Religioſus eſt incapax ratione voti paupertatis totius proprietatis & dominii, & ſic ipſi non poteſt tale legatum competere: nec etiam monaſterio; quia talis clauſula non ſolùm continet conditionem impoſſibilem, aut turpem reiiciendam, ſed ſubſtantiam ipſius legati, & ſic vitiat illud, uti aſſerunt Layman *lib.4. tr.5. c.7. n.21.* Palaus *tract.16. diſp.3. punct.6. n.1.* Molina *to.1. diſp.140. verſu, ſi aliquid teſtamento.* ¶ Secundo modo poteſt illa clauſula intelligi, ut teſtator relinquat monacho commoditatem, & dominium monaſterio (quod ſemper præſumendum eſt, niſi conſtet de oppoſito) ſub conditione, *ne ſuperior poſſit illam auferre.* Tunc reiicitur illa conditio ut turpis, & impoſſibilis, & ſubſiſtit legatum, ut ex dictis textibus, & ex aliis pluribus probat Sanchez *lib.6. c.17. n.2.* Palaus *n.3.* ¶ Tertiò modo, ita ut legatum Superioris voluntati relinquatur ſubjectum, addita hac pœna, ut *ſi Superior uſum, & commoditatem illius neget ſubdito, ceſſet legatum, & tranſeat ad extraneum;* in tali caſu valet legatum; & ſi ſuperior velit illius commoditatem à ſubdito auferre, ceſſat, & tranſit ad ſubſtitutum; quia illa non tam eſt pœna, quę judicis ſententiam requirat, quàm conditio, ſub qua ſolùm cenſetur teſtator relinquere monaſterio legatum; & ſic, ea ceſſante, ceſſat legatum, & tempus, pro quo fuit relictum. Ita cum pluribus aliis Sanchez *nu.16.* Palaus *n.4.* Vaſquez *opuſcul. de reditibus, c.3. dub.2. n.12.*

§. II.

Quomodo Religio Minorum, Societatis, & noſtra eſt, vel non capax hæreditatis; vel legati?

Minores poſſunt inſtitui hæredes, aut legatarii rei immobilis.

170 Sacra Minorum, & Capucinorum familia, quæ inter alias ſtrictiorem in communi paupertatem profitetur, non poteſt inſtitui hæres cujuſcumque rei mobilis, vel immobilis, ſive ab inteſtato, ſive ex teſtamento, nec eſt capax legati rei immobilis alicujus, ut conſtat *ex Clement. exivit, de verborum ſignificatione.* Poſſunt tamen monaſteria illius inſtitui hæredes, vel legatarii rei immobilis, quæ non eſt neceſſaria Religioſorum ſuſtentationi, & quæ incertam mendicitatem non excludat; ſed quæ neceſſaria eſt ad habitationem, cultum divinum, vel honeſtam recreationem, ut domus, Eccleſia, hortus, vinea, ut inde olea, & uvas accipiant, non ut vinum neceſſarium, nec ut fructus vendant, hortumve conducant. Suarez *tom.3. de Relig. lib.8. cap.17. n.3.* Corduba *in regula D. Franciſci, cap.6. q.10. punct.2.* Sanchez *lib.7. ſumm. c.26. n.19.* His autem præciſis, ſi hæredes inſtituantur, non poſſunt ſuccedere, nec

Digitized by Google

legata recipere, ſi ſint rerum immobilium, ſive ab inteſtato, ſive ex teſtamento; & ſic hæreditas tranſibit ad hæredem ab inteſtato, vel ad ſubſtitutum, ſi fortè deſignatus fuerit: & idem eſt de legato rei immobilis.

Non poſſunt recipere pretium venditæ hęreditatis.

171 Sed cum hoc diſcrimine inter hæreditatem, & dictum legatum, quòd hæreditatis ſunt incapaces, etiam ſi inſtituantur cum clauſula, ut hæreditas vendatur, & pretium cedat in ipſorum utilitatem; & ſic non poterunt tale pretium capere ſine præjudicio voti paupertatis: quia pretium hæreditatis cum tali clauſula competit ipſis ex inſtitutione, ſed non poſſunt ullo modo hæredes inſtitui: ergo, &c. Atque ita docent Corduba *regula D. Franciſci*, *c. 6. qu. 11. punct. 3.* Sanchez *lib. 7. ſumma*, *c. 28. n. 11.* Lugo *tom. 1. de juſt. diſp. 3. ſect. 5. n. 98.* Nec eſt ſimile; cùm alius inſtituitur cum obligatione vendendi hæreditatem, & donandi pretium Fratribus Minoribus, quod omnes approbant. Tunc ſiquidem non recipiunt pretium ex inſtitutione, ſed ex legatione, & mandato teſtatoris, & donatione obligatoria hæredis inſtituti. ¶ Et non ſolùm Minores, vel eorum Conventus non poſſunt inſtitui hæredes; verùm neque eorum Eccleſiæ, aut Sacriſtiæ; aliàs conſtitutio negans ipſis ſucceſſionem hæreditariam eluderetur; cùm facilè poſſet teſtator optans Minoribus hæreditatem relinquere uti nomine *Eccleſia*, omiſſo nomine *Conventus*. Corduba *loco citato*, *punct. 1.* Azor. *tom. 1. lib. 11. c. 23. qu. 11.* Sanch. *n. 14.* Lugo *n. 98.*

Pretium legati rei immobilis recipere poſſunt.

172 At verò reſpectu legati rei immobilis ſolùm ſunt incapaces ut immobilis eſt, ſeu quando immobilis perſeverat. Cæterùm ſi mobilis fiat, ſeu vendatur, & pretium illius cedat in commodum illorum, tenet legatum (& ſic ſemper præſumendum relinqui, niſi conſtet de oppoſito) & tunc poſſunt tale pretium recipere, ut conſtat *ex dicta Clement. §. ſi verò Fratribus*, ut tenent Lugo *diſput. 3. ſect. 5. n. 11.* Palaus *tract. 16. diſp. 3. punct. 9. n. 3.* Sanchez *lib. 7. ſumm. c. 26. n. 29.* At verò tale legatum vendi à fratribus non poteſt, qui illius dominium non habent; ſed vendi debet ab hærede, & ipſo negligente, ab executoribus teſtamenti; qui ſi omittant, & ſemel, ac iterum moniti in omiſſione perſeverent, ab Epiſcopo, vel à judice ſæculari vendi debet, & ejus pretium in utilitatem Fratrum converti, cum conditionibus, de quibus ſtatim loquemur circa legata rerum mobilium. Sed hìc notandum eſt cum Sanchez *ſupra n. 30.* Palao *n. 7.* N. P. Fr. Antonio à Spiritu Sancto *in ſuo Direct. tract. 3. diſp. 2. n. 59.* non eſſe neceſſarias in tali venditione juris ſolemnitates requiſitas in alienatione rerum Eccleſiaſticarum; quia res illa dum immobilis eſt, non cenſetur Eccleſiaſtica; & ſic ſolùm venditur ex voluntate teſtatoris. At verò quandiu non venditur, illius fructus pertinent ad hæredem, qui ſuper illam dominium poſſidet.

Legata bonorum mobilium poſſunt Minoribus relinqui.

173 Si de rebus mobilibus loquamur, ſunt capaces Minores cujuſcumque legati rei mobilis, ut tritici, vini, olei, pecuniæ, quibus neceſſitatibus eorum ſubveniatur, ut conſtat *ex dicta Clement. exivit*, *de verborum ſignificatione*. Cæterùm in ea, §. *cupientes*, cavetur, quod non ſint in magna quantitate, quibus mendicitas eorum excludatur, vel non fiant in fraudem ad relinquendam hæreditatem ſub titulo legati: nam in tali caſu licèt non reddatur irritum legatum, vel hæres ab eo non liberetur, ut tenet Sanchez *lib. 7. c. 26. n. 13.* & ex ipſo Fr. Antonio à Spiritu ſancto *ſuprà n. 57.* prohibentur tamen Fratres illud recipere, & contra paupertatis votum illud recipiendo delinquunt, ſiquidem talium bonorum uſum uſurpant contra voluntatem Papæ, qui eſt eorum legitimus dominus, ut præter dictos Auctores tenet Pellizar. *tract. 4. c. 2. n. 17.* Sed poſſunt ex talibus legatis recipere, & debet illis hæres tantum dare, quantum poſtulat imminens neceſſitas; & non magis, niſi alia nova ſuperveniat; quo caſu reſiduum legati ſolvendum eſt illis. Sic Pellizar. *n. 18.* Lugo *diſp. 3. in* 101. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *n. 57.*

Non poſſunt dicti Fratres annuos reditus poſſidere, nec legata illorum valent.

174 Sed rogabis, an ſicut prædicti fratres non poſſunt legata bonorum immobilium recipere, ſic ſint incapaces legatorum, quæ cenſus, aut annuos reditus contineant? Reſpondetur, non poſſe talia legata recipere, ſi cenſus vel annui reditus legentur, ut ipſi Fratres eos recipiant, & conſervent; & tunc erit legatum caducum, tranſibitque vel ad ſubſtitutum, vel ad heredem ab inteſtato. Si verò eis legetur cenſus, ut vendatur, & in eſtimatione ab ipſis recipiatur (quomodo preſumendum eſt, niſi conſtet de oppoſito) tenet legatum, & illud Fratres Minores poſſunt recipere. Sanchez *lib. 7. ſumm. cap. 26. num. 33.* Palaus *tract. 16. diſp. 3. punct. 9. n. 11.* ¶ Addit Sanchez *nu. 36. & 37.* idem eſſe dicendum, ſi pro vita alicujus Religioſi relinquatur legatum annuos reditus invendibiles continens; quia cùm ſit incertum quo tempore duratura ſit, non poteſt dici legatum perpetuum, ſeu ad longum tempus. Sed veriùs dicendum eſt cum noſtro Fr. Antonio à Spiritu ſancto ſuprà *n. 51.* Lugo *diſp. 3. ſect. 5. num. 102.* Palao *n. 14.* Rodriquez *in quæſtionib. Regul. tom. 2. qu. 126. art. 6.* non eſſe capaces talis legati, ſiquidem legatum pro vita alicujus, maximè ſi ſit juvenis, vel robuſtus, moraliter reputatur ad longum tempus; aliàs poſſent predicti Fratres ſuccedere in uſufructu & majoratu Religioſi, cùm non durent niſi pro vita illius.

Pro quibus poſſint annui reditus Minoribus relinqui.

175 Ceterùm dicta num. precedenti intelligenda ſunt de annuis reditibus pro ſuſtentatione Religioſorum relictis, per quos eorum mendicitas & ſtrictiſſima paupertas labefactatur. At ſi teſtator gravet heredem, vel legatarium, ut ſingulis annis predictis Fratribus largiatur talem ſummam moderatam pro expenſis neceſſariis ad divinum cultum, vini, cere, olei, ornamentorum, vel ad fabricam Eccleſie, vel ad libros comparandos, legatum erit firmum illudque Fratres poterunt recipere; quia ex illo non tollitur incerta eorum mendicitas, eo quòd tales reditus non cedunt immediatè in eorum utilitatem, ſed in reparationem Eccleſie, ſplendorem cultus Divini, vel ſtudiorum exercitationem. Sic Lugo *diſp. 3. n. 103.* Sanchez *lib. 7. cap. 24. nu. 42.* & *cap. 26. n. 45.* Palaus *n. 15. & 18.*

Quid ſi ut ſtipendia Miſſarum, vel pro infirmis relinquuntur?

176 Sed quid, ſi dicti reditus relinquantur velut ſtipendia pro Miſſis, vel pro infirmis curandis? Negant predicti Auctores, & Suarez *tom. 3. de Religione*, *lib. 8. cap. 17. n. 32.* in utroque caſu legatum valere; quia ſtipendia Miſſarum aſſignantur pro ſuſtentatione miniſtri. Cùm ergo Summus Pontifex prohibeat eos annuos reditus ad ſui ſuſtentationem poſſidere; ſequitur, non poſſe illos ut ſtipendia annua Miſsarum, neque pro anniverſariis, aut Capellis recipere. Et quia ſatis cedit in eorum ſuſtentationem, quod ad illorum vite conſervationem ordinatur; hinc dicunt, nec pro infirmis curandis eos poſse tales reditus habere. Quamvis probabiliter in utroque caſu dicat noſter Fr. Antonius à Spiritu ſancto *tract. 3. diſp. 4. ſect. 1. n. 55.* Pelizzar. *tract. 4. cap. 2. n. 106.* Rodriquez *tom. 2. quæſtion. Regul. qu. 126. art. 4.* eos poſse annuos reditus habere; quia anniverſaria, & reditus pro Miſſis relicti, non tam legata, quàm ſtipendia ſunt, que cum eorum paupertate compatiuntur; & que pro infirmis curandis relinquuntur, non tam pro Religioſorum ſuſtentatione legantur, quàm pro Medicorum, & inſervientium utilitate.

Noſtra, & Societatis Religio non poſſunt ſuccedere in bonis paternis.

177 Sacra Societatis Jeſu Religio in ſuis domibus profeſſis, & noſtra Diſcalceatorum familia in omnibus Conventibus, & Collegia (que tria dumtaxat ſunt in omnibus provinciis) non poſsunt ſuccedere ab inteſtato in hereditate paterna, vel materna, vel aliorum. Sic reſpectu noſtre Congregationis habetur *in conſtitutionib. 1. p. cap. 7. nu. 12.* Et ſic ſi in noſtra Religione Novitii ante profeſſionem de ſuis bonis non diſpoſuerint, ſuccedunt heredes ab inteſtato. Quod non tollit poſse heredes inſtitui, vel legatarios cujuſcumque rei mobilis, ut ibidem habetur, vel etiam rei immobilis, que mobilis reddi poſſit, ſi vendatur, & pretium in monaſterii utilitatem convertatur: ſed debet ſtatim vendi apud nos intra annum, ut habetur *dicto loco conſtitut. n. 14.* Quod intelligendum eſt, ſi opportunitas occurrat venditionis: ſin minùs retineri, locari, aut conduci poteſt per breve tempus; nimirum intra decennium, ut tenet Fr. Antonius à Spiritu ſancto *in direct. tract. 3. diſp. 4. ſect. 1. n. 33.* Et loquendo de Societate, in qua eadem ratio currit, Sanch. *lib. 7. ſumm. cap. 27. n. 15.* Palaus *tract. 16. diſp 3. punct. 10. n. 2. & 3.* Pelizzar. *tr. 4. cap. 2. n. 47.*

Non poſſunt inſtitui heredes, aut legatarii rei immobilis.

178 Neutra autem dictarum Religionum ſuccedere poſſunt vel in hereditate, aut legato rei immobilis, que mobilis reddi non poſſit; ſed tale legatum erit caducum, tranſibitque ad heredem, vel ſubſtitutum, ſi fortè relinquatur; & ſic ſuccedere non poſsunt in jure nominandi ad emphyteuſim, in jure patronatus, in uſufructu, in majoratu, &c. Nec in legato rei immobilis, aut cenſus, que habeat conditiones, ut vendi non poſſit. Lugo *diſp. 3. ſect. 5. nu. 102.* Sanchez *lib. 7. cap. 27. n. 17.* Fr. Ant. à Spiritu ſancto *n. 38.* Poterunt tamen ſuccedere in legato, vel hereditate rei immobilis, que neceſsaria eſt ad conſuetam habitationem, ut domus, hortus, vinea, dummodò non locentur, nec fructus earum vendantur, quamvis ipſis uti ad ſuſtentationem poſſint, ut notavit Palaus *tract. 16. diſp. 3. punct. 10. n. 2.* Si tamen res neceſsaria ſit ad habitationem, & non occurrat opportunitas aptande habitationis, poterit monaſterium eam alteri locare: nam retinere reditus pro uno anno non repugnat noſtre paupertati, ut habetur *1. p. cap. 7. nu. 15. noſtrarum conſtitut.* Addit Lugo *diſp. 3. ſect. 5. n. 99.* Et cum Pellizzar. & Palao, Fr. Antonius à Spiritu ſancto *n. 65.* poſse tales reditus poſſidere per ſpatium infra decennium. Sed notandum eſt id quod diximus *n. 171. fine*, non requiri ad alienationem rerum ſolemnitatem, que de jure ad alienationem rerum Eccleſie requiritur; quia hec eſt alienatio non libera, ſed neceſsaria, propter incapacitatem retinendi. Lugo *n. 99.* Sanchez *cap. 27. n. 22.*

Quos reditus habere poſſunt noſtri Conventus?

179 Poterunt tamen Conventus noſtre Religionis (ut habetur *1. p. noſtrar. conſtitut. cap. 7. n. 14.*) habere perpetuam eleemoſynam, & annualem, vel alios annuos reditus rationes fundationis, aut patronatus alicujus Conventus, aut Capelle, aut ratione anniverſarii, orationis, vel alterius exercitii Religioſi, que etiamſi ex hereditate, vel legato ipſis relinquantur, ea recipere poſsunt, cum his condi-

Digitized by Google

conditionibus quæ in dicta conſtitutione habentur. *Primum, ut fiat præcedente conſenſu in ſcriptis exhibito à noſtro Diffinitorio, quem maturè præbeat; & non niſi quinque ſuffragiis concurrentibus, & conſulto Provinciali, ac tantùm pro illis domibus, quæ aliter ſecundùm noſtras conſtitutiones, & ſtatum paupertatis, quem profitemur, non poſſint commodè ſuſtentari. Præterea ut prædicta eleemoſyna non ſit in bonis immobilibus (quæ vulgò radices vocant) ut ſunt domus, agri, vineæ, oliveta, aut his ſimilia, quorum nec dominium, nec adminiſtrationem Conventus, aut Collegia noſtra habere permittimus; nec ſuper hoc poterit aliquis diſpenſare.*

Quorum legatorum incapax ſit noſtra Religio?

180 Religiones dictæ, quæ annuos reditus habere non poſſunt, poſſunt legata, & uſusfructus ad decem annos recipere, non verò per multum tempus. Ratio primi eſt, quia talia legata quaſi unius eleemoſynæ legatum judicantur, nec per ea tollitur mendicitas, ſed ſublevatur. Ratio ſecundi eſt, quia receptio per multum tempus horum legatorum æquivalet poſſeſſioni rei immobilis, cujus ſunt incapaces. Sanchez *lib.7. cap.26. n.39.* Fr. Antonius à Spiritu ſancto ſuprà *n.50.* Idem dicimus de legatis relictis pro vita unius Religioſi, quæ moraliter ad multum tempus judicantur, ut diximus *num.174.* Habent tamen dominium talium legatorum, etiamſi ſint rerum immobilium, quæ vendi poſſunt. Et ſimiliter aliarum immobilium rerum, ſive per teſtamentum, donationem, vel quovis alio modo ad ipſas pertinentium, ut eas vendant, & pretium in utilitatem Religionis convertant: ſunt enim dominii capaces (in quo differunt à Minoribus incapacibus dominii; ob quam rationem diximus contrarium circa illos inveniri *n.172.*) & non repugnat capacitas dominii circa res immobiles modo dicto cum incapacitate habendi annuos reditus, quæ apud dictas Religiones reperitur. Lugo *diſp.3. ſect.5. n.100.* Pelizzar. *tract.4. cap.2. nu.52.* Fr. Anton. a Spiritu ſancto *tract.3. diſp 4. ſect.1. n.62.* Sanchez *lib.7. cap.27. n.22.* & ſic omnia legata, & bona illis relicta debent eis tradi cum omnibus fructibus antea ab hæredibus ſuſceptis, & ad ipſos pertinet ea vendere ratione juris, ac dominii. Ita Auctores citati.

Si heres gravetur ad dandam talem eleemoſynam annuam Conventibus, illam recipiendi ſunt capaces.

181 Sed rogabis, an ſi teſtator relinquat hæreditatem vel legatum alteri cum onere, & obligatione dandi per ſingulos annos talem eleemoſynam noſtris Conventibus, vel aliis incapacibus habendi annuos reditus in communi, poſſint tales Conventus hujuſmodi annuos reditus recipere, & legatarius, vel hæres ad illos reddendos ipſis teneatur? Reſpondetur affirmativè, quamvis in dictis Religionibus non detur jus civile ad talia bona, ſeu jus in re, vel ad rem ad illa, & hæres ſolùm teſtatori maneat obligatus ad talia bona ſic diſtribuenda; quia ſub ea conditione hæreditatem adivit; & ſtat aliquam perſonam non habere jus in re, vel ad rem reſpectu alterius, nec poſſe agere civiliter contra illum; & tamen ipſum eſſe obligatum alteri ad tribuendum aliquid tali perſonæ; ſicut ſi aliquis voveret Deo talem ſummam ſe diſtributurum inter pauperes, pauperes non haberent jus ad rem, vel in re reſpectu illius ſummæ; & tamen vovens ex obligatione contracta reſpectu Dei tenetur pauperibus eam eleemoſynam dare. Sic Sanchez *lib.7. cap.27. num.7.* Palaus *tract.16. diſp.3. punct.10. num.5.* Pelizzar. *tractat. 4. cap.2. num.53.* Fr. Antonius à Spiritu ſancto *tract.3. diſp. 4. num.54.* ¶ Sunt etiam capaces dictæ Religiones, quæ aliàs annuos reditus habere non poſſunt, ſed dominium in communi habent, recipiendi legata, & annuos reditus in perpetuum pro fabrica Eccleſiæ, pro cultu divino, pro emendis libris, pro infirmis curandis; quia per hæc à mendicitate non liberantur; quia non ob id recipiunt, quæ ad victum, & veſtitum ſunt neceſſaria. Pelizzar. *n.106.* Fr. Antonius à Spiritu ſancto *nu.55.* Rodriq. *in quæſtionib. Regular. 2. to. q.126. art.4. & 5.*

§. III.

De incapacitate, quam habent Religioſi habendi dominium in particulari.

Quilibet religioſus eſt incapax dominii.

182 PEr votum ſolemne paupertatis privatur Religioſus omni jure dominii, uſusfructus, uſus rei, poſſeſſione, vel adminiſtratione, prout important aliquid juris, & ſolùm uſus facti, ſeu uſus rerum neceſſariarum eis conceditur dependenter à Superioris voluntate; quia ut inquit D. Th. *2.2. q.186. art.5.* paupertas Religioſa eſt voluntaria rerum abdicatio, per quam Religioſus earum proprietate privatur, *cap. Non dicatis 12. qu.1.* ibi: *Non dicatis aliquid proprium, ſed ſint vobis omnia communia: cap. ad monaſterium 6. de ſtatu monachorum, cap. monachi 2. eodem titulo.* Et Trident. *ſeſſ.25. cap.2. de Regular.* & ſic non poteſt Religioſus facultatem habere utendi aliqua re ex propria voluntate independenter à voluntate Superioris. Leſſius *lib.2. cap.4. dub.5.* Lezana *tom.1. cap.6. n.2.* Fr. Antonius à Spiritu ſancto *tract.3. diſp.4. n.4.* Quæ autem licentia Superioris requiratur ad utendum talibus rebus? quando ſufficiat tacita, vel præſumpta, vel detur? & alia hujuſmodi in particulari, agentes de voto paupertatis ſuo loco dicemus.

Quibus caſibus contra paupertatis votum delinquat Religioſus?

183 Ex dictis *num. præced.* ſequitur mortaliter peccare contra votum paupertatis Religioſum. Primò ſi aliquid notabilis momenti recipiat, aut retineat abſque præſumpta, tradita, vel expreſſa licentia Superioris. Secundò, ſi quomodolibet aliquid alienet, donatione, venditione, aut permutatione abſque Superioris conſenſu; & teneri ad reſtitutionem eum, qui à Religioſo talem rem accipit. Tertiò ſi aliquid celet Superiori, & clam abſcondat, ne Superior ſciat. Similiter ſi poſſideat aliquid tanquam proprium, nolens illud permittere Superioris diſpoſitioni; quia dum omnia hæc abſque beneplacito Superioris fiunt, ſunt actus juris proprietarii, & dominii independentis, quo per votum paupertatis abdicatur Religioſus; & ſic per illos violatur tale votum; & conſequenter ſunt illiciti contra illud. Hæc ſunt apud Doctores communiſſima; ſed quomodo hæc in particulari ſint intelligenda, non pertinet ad iſtum locum, in quo ſolùm de pertinentibus ad dominium, cujus ſunt incapaces Religioſi, agimus.

Non eſt omnium Religioſorum eadem paupertas, ſed noſtrorum eſt ſtrictiſſima.

184 Cæterùm ſicut ex D. Thoma *nu.163.* dicebamus non omnes Religiones eadem paupertate gaudere in communi; ſic in particulari non eſt eadem apud omnes paupertas, ſed aliæ ſtrictiorem profitentur, aliæ minùs ſtrictam, quæ menſuranda eſt ex uſu communi, ſcientibus & non contradicentibus illius Religionis Prælatis, eo quòd cenſetur in eis conceſſa facultas generalis ad illos actus, qui ex tali conſuetudine exercentur, licèt aliàs eſſent contra votum; & ſic non peccant dando, accipiendo, vel utendo juxta morem illius Religionis. Sanchez *lib.7. ſumm. capit. 19. n.7.* Leſſius *lib.2. cap.41. n.19.* Fr. Antonius à Spiritu ſancto *tract.3. diſp.4. ſect.2. n.69.* ¶ Ex quo infert, paupertatem noſtrorum Religioſorum in particulari ſtrictiſſimam eſſe; ſiquidem non ſolùm univerſali conſuetudine, ſed etiam ex lege non poſſunt ſibi applicare uſum rei, quantumvis minimæ; ſed omnia, ſive parva, ſive magna debent illis applicari juxta cujuslibet neceſſitatem, nec aliquis Religioſus ſive ſubditus, ſive Prælatus poteſt ſibi retinere uſum alicujus rei, etiam parvæ, ſive in Conventu, ſive extra, præter illud, quod Religio ſolet unicuique dare ad uſus neceſſarios. Unde omnia bona, quæ Religioſi acquirunt, ſive ratione prædicationis, ſacrificii, lectionis, aut cujuſcumque tituli, ſtatim debent integrè tradi Prelatis, & Communitati incorporari, taliter ut non ſolùm pecunias, ſed etiam neque res comeſtibiles, aut etiam pocula liceat Religioſis etiam Prelatis ullo titulo habere.

Etiam Donati ſunt dominii incapaces.

185 Quod dictum eſt de incapacitate Religioſorum ad habendum aliquod rei dominium, intelligendum eſt etiam de Donatis, qui profeſſionem ſimplicem poſt biennium in noſtra Religione emittunt: quia tales verè ſunt Religioſi, profitenturque votum paupertatis ſecundùm regulam primitivæ obſervantiæ, ſecundùm quam omni proprietate & dominio abdicantur, quamdiu ſub Ordinis poteſtate degunt; & ſic ſunt incapaces cujuſcumque dominii, ſimiles quoad hoc coadiutoribus formatis, temporalibus, vel ſpiritualibus Societatis Jeſu; qui quamvis vota ſimplicia emittant; quia tamen ſunt veri Religioſi, ſunt incapaces cujuſcumque dominii. Sanchez *lib. 7. ſumm. cap.18. num.24.* Fr. Antonius à Spiritu ſancto *tract.3. diſput.4. ſect.1. num. 37.* Lugo *diſputat. 3. ſect. 4. num. 76.*

Religioſi teſtari non poſſunt, & quo jure?

186 Ex hac incapacitate dominii, quam Religioſi habent in particulari provenit ex natura rei non poſſe diſponere de ſuis rebus abſque debita licentia, nec per teſtamentum, aut codicillum, aut donationem cauſa mortis; & ſic contra hoc nequit aliqua conſuetudo prævalere, quia hujuſmodi actiones independenter ab alterius voluntate ſolùm exercere poſſunt, qui ſunt domini illarum rerum, de quibus diſponunt. Cæterùm ex jure poſitivo prohibetur eis teſtari, aut codicillum facere, etiam de licentia ſuorum Prælatorum: & talis diſpoſitio non ſolùm eſt illicita, ſed nulla, nec Prelati talem licentiam concedere poſſunt. *Auctentic. ingreſſi, Cod. de ſacroſanctis Eccleſiis, cap.2. de teſtament. cap. quia ingredientibus, 19. qu.3.* Diximus hoc ex jure tantùm poſitivo haberi, non ex jure naturę; & ſic poſſet contra illud prevalere conſuetudo. Nam ex jure naturę non repugnat, quòd ſicut in vita poteſt Religioſus, habita licentia ſui Prelati, de ſuis rebus, quę ad uſum habet, diſponere; ita & in morte. Congruenter autem hoc jure poſitivo prohibitum eſt, non illud; quia donationes in vita factę magis neceſſarię ſunt ad hominum convictum; ut ſicut Religioſus dum vivit, ab aliis poteſt de licentia Prelati accipere, ſimili modo poſſit aliis donare; quod poſt mortem non eſt neceſſarium. Unde ſuper hoc nullus preter Summum Pontificem poteſt diſpenſare, & poſſe ipſum, & non alium ad teſtandum Religioſis licentiam prebere, probant Sanchez *lib.7. ſum. cap.8. n.44.* Palaus *tract.16. diſp.3. punct.2. à num.12.* Lugo diſp.3.

Digitized by Google

*diſp.3.ſect.6.à n.*109. Pelizzar. *tract.4.c.2.n.*204. Leſſius *lib.* 2.*c.*41.*num.*71.

Poteſt Religioſus de ſuis bonis diſponere donatione cauſa mortis cum debita licentia.

187 An verò Religioſus de licentia ſui Prælati poſſit de ſuis bonis, quæ habet ad uſum, diſponere per donationem cauſa mortis? Affirmativè reſpondendum eſt cum Sanchez *num.*11. Pelizzar. *num.*202. Lugo *num.*122. noſter Fr. Antonius à Spiritu ſancto *in Director. Regular. tractat.*3.*diſp.*4. *num.*336. dummodo talis donatio ſit moderata, & proportionata ſuo ſtatui; quia non ex natura rei id prohibetur, ut dictum eſt. Maximè, quia non apparet, quare Religioſus poſſit in vita donare librum de licentia ſui Prælati, & non cauſa mortis, ut poſt illam habeat effectum. Neque etiam ex jure poſitivo; quia in citatis juribus *num. præcedenti* ſolùm teſtamentum condere eis prohibetur: & licèt ſit regula generalis, non potentem teſtari, non poſſe donare cauſa mortis, intelligitur de eo, qui non poteſt teſtari ex defectu ætatis: non de eo, qui ex prohibitione legis ad teſtandum non habet poteſtatem.

Teneatur ne Prælatus implere promiſſionem Religioſo mortis tempore factam?

188 Sed inquires, an ſi Religioſus mortis tempore, vel oretenus, vel in ſcriptis declaret ſuo Prælato ſuam voluntatem non per modum teſtamenti, ſed ſolùm rogando illum, ut his, vel illis ſuas res, quibus utebatur, poſt ſuam mortem impertiatur, & Prælatus id facturum promittat illas eo modo diſtribuere, teneatur talem promiſſionem implere? Et non loquimur caſu quo tales res inter Religioſos ſibi ſubditos eſſent diſtribuendæ; quia ſicut ſemper manet Prælatus cum facultate ad illas auferendas ab eis etiam poſt diſtributionem; ita poſſet à tali diſtributione recedere, ſed quando eſſent extraneis elargiendæ.

Nec civiliter, nec naturaliter tenetur Prælatus dictam promiſſionem implere.

189 Ad quod reſpondent aliqui, Prælatum in tali caſu, quamvis non maneat civiliter obligatus ad adimplendam promiſſionem, & ſic illi, in quorum favorem eſt facta, non habeant actionem in judicio contra eum; manere tamen obligatum naturaliter, id eſt in conſcientia & coram Deo, ſicut dominus poteſt ſervo naturaliter obligari. Sic Sanchez *lib.*7. *ſumm. cap.* 8. *num.* 18. Pelizzar. *tract.*4. *cap.*2. *num.*207. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *tract.* 3. *diſp.*4. *num.*239. Ex quo ſequitur, quòd ſi in vita Prælatus concederet licentiam aliquam ſubdito cum promiſſione ſe nunquam eam revocaturum, eſſe obligatum naturaliter ad nunquam eam revocandam. ¶ Sed unum & alterum falſum judicamus, & dicimus, poſſe Prælatum & in ſecundo caſu licitè licentiam revocare; & in primo promiſſionem non implere. Quia nequit Prælatus obligari ad præbendam licentiam irrevocabiliter: quia hoc eſſet contra votum paupertatis, quod exigit, ut omnia, quibus utitur Religioſus, dependenter à voluntate Prælati habeat: & ſic quamvis promittat non revocare licentiam, non poteſt ad hoc naturaliter obligari. Aliàs non ita bene proviſum eſſet Religioſo ſtatui, ſi talis capacitas relicta eſſet. Quid enim intereſt Prælatum non manere civiliter obligatum ad non revocandam licentiam, ſi naturaliter in conſcientia, & coram Deo ad hoc manet obligatus? Ita Suarez *tom.*3. *de Religione*, *lib.*8. *cap.*12. *n.*14. Magiſter Texeda *lib.*2. *controv. moral. tract.*2. *contr.*12. *n.*14. quem refert, & ſequitur Lugo *diſp.*6. *ſect.*6. *n.*114.

Nequit Religioſus factum à ſe teſtamentum revocare.

190 Sicut Religioſus nequit teſtari, ſic nec teſtamentum à ſe factum ante profeſſionem revocare; quia perinde eſt, ac ſi eſſet mortuus: poteſt tamen illud declarare in caſibus dubiis declaratione verbis congruenti. Et ſimiliter, ſi aliqua legaſſet operibus piis poſtea à ſe declarandis poſt profeſſionem, poterit in illa opera res diſtribuere, quæ in mente habebat, quando teſtamentum condidit. Sanchez *lib.*7. *cap.*11. *num.*5. Qui licèt ibi *num.* 19. dicat difficile hoc eſſe reſpectu aliorum operum, quæ in mentem non habebat; tamen *lib.* 6. *cap.*11. *num.*32. dixit, poſſe: & *num.*61. poſſe Religioſum, cui commiſſa fuerat electio pauperum, quibus eleemoſynam tribuenda erat, eligere, quos voluerit, & ſe ipſum, & ſibi partem applicare? Ex quo ſequitur, poſſe ſibi reſervare electionem pauperum, vel declarationem illorum, quibus hæres debeat eleemoſynam dare; & poſteà eligere ſeipſum. Et tunc eam recipere poteſt, de licentia tamen Prælati; ſicut alias res, quas ad uſum habet applicatas, cum dependentia à tali conſenſu habet.

Religioſi militares in ſæculo degêtes an teſtari poſſűt?

191 Inquires ſecundò, an Religioſi profeſſi Ordinum Militarium poſſint condere teſtamentum? Pro ſolutione nota, quòd ex his alii ſunt laici in ſæculo vitam communem cum aliis ſæcularibus degentes; alii ſunt Clerici, & horum alii intra clauſtra degunt, alii extra, vel beneficio inſervientes, vel aliquam habentes adminiſtrationem. Dicimus ergo, Religioſos Militares Equites in ſæculo degentes teſtari poſſe, tum ex conſuetudine, tum ex conceſſione Summorum Pontificum. Suarez *tom.*3. *de Relig. lib.*8. *cap.*16. *num.*11. Sanchez *lib.*7. *ſumm. cap.*8. *à num.*29. Palaus *tract.*16. *diſp.*3. *punct.*12. *num.*6. ¶ Et hoc verum eſt eos poſſe teſtari non ſolùm ex bonis patrimonialibus, ſed etiam ex fructibus commendarum; quia ex conſuetudine diſponere poſſunt de omnibus ſuis bonis, non minùs ac alii ſæculares. Ita citati Auctores. Qui benè advertunt, quod ut licitè modo dicto de ſuis bonis diſponant, ſervare debent circumſtantias in ſuis legibus, & conſuetudinibus præſcriptas. ¶ Extenditur dicta doctrina ad Equites D. Joannis, qui dicuntur hoſpitalarii, qui licèt matrimonium contrahere non poſſint; quia tamen vitam in ſæculo degunt aliis ſæcularibus communem, conſonum fuit votum paupertatis non ita ſtrictè eos obligare; ſed quod permitteret eos habere dominium ſuorum bonorum, & quòd de illis liberè diſponerent ex Superiorum licentia, habita eo modo, qui apud illos eſt in conſuetudine; ſed quia ſolùm ex regula talis licentia exigitur, etiam ſine illa teſtamentum, aliave ab illis diſpoſitio facta valebit.

Quid de Religioſis militaribus Clericis ſentiendum ſit?

192 At verò Religioſi Clerici Militares, qui ſunt intra clauſtra, nequeunt teſtamentum condere, ſicuti nec alii Religioſi profeſſi; quia ſolemne votum paupertatis, ſicut alii Religioſi emittunt, quo dominio, & proprietate qualibet privantur, nec ſunt quoad facultatem teſtandi alicubi excepti. Si verò extra monaſterium degant, ex legitima licentia teſtandi, habere facultatem de quibuſcumque bonis, dummodo ſingulis annis illorum inventarium faciant, & ſuo Superiori illud præſentent, & inſuper tertio quoquo anno à ſuo Superiore licentiam teſtandi petant, ex conceſſione Clement. VIII. aſſerunt Sanch. *lib.*7. *c.*8. *n.*37. Palaus ſuprà *n.*9.

§. IV.

Quorum bonorum domini ſint Religioſi in particulari capaces?

Rerum ſpiritualium habere poteſt Religioſus dominium.

193 QUamvis Religioſi in particulari bonorum temporalium pretio æſtimabilium non ſint capaces dominium habendi, poſſunt tamen bonorum ſpiritualium dominium in particulari poſſidere. Unde Religioſi beneficiarii dominium, aut quaſi dominium ſuorum beneficiorum habent, poſſuntque agere nomine proprio ad eorum dominium obtinendum, & poſſeſſionem recuperandam: & etiam poſſunt agere ſuper jure eligendi ſibi competente, ſuper jure manendi in tali, vel tali monaſterio, vel tali officio; quia Religioſi per votum paupertatis non renuntiant ſpiritualibus bonis nec utilitatibus, aut honoribus, quæ pro eis ipſis debentur; uti ex D. Thoma probat Leſſius *lib.*2. *cap.*4. *dub.*5. *n.*26.

Aliquæ res enumerantur quarum dominium habet Religioſus.

194 Similiter poſſunt accipere, & retinere Reliquias Sanctorum, Agnus Dei, &c. abſque licentia & violatione voti paupertatis, & de eis diſponere: quia licèt ſint magni valoris, non ſunt pretio æſtimabilia. Lezan. *to.* 1. *cap.*6. *num.*4. Pelizzar. *tract.*4. *cap.*2. *num.*316. quos refert & ſequitur Fr. Antonius à Spiritu ſancto *in ſuo Director. tract.*3. *diſp.*3. *num.*153. Qui benè addit, requiri licentiam Prælati ad retinendum, emendum, accipiendum medalias, imagines, grana benedicta, camandulas, cruces, & alia hujuſmodi; quia hæc pretio comparantur. Sufficere tamen præſumptam, quæ tunc rationabiliter datur, quando ad ea diſtribuenda inter benefactores ordinis habentur; quia tunc ſolùm quoad modum, non quoad ſubſtantiam invitus judicatur Prælatus, niſi ſint in magna quantitate ad arbitrium viri prudentis, & religioſi.

Religioſus in manuſcripta dominium poſſidet.

195 Inquires autem primò, an profeſſus Religioſus habeat verum dominium in ſua manuſcripta, ita ut ſecum deferre, quòcumque vadat, donare, comburere poſſit, aliave circa illa exercere, quæ ſunt propria munia proprietarii? Reſpondetur affirmativè, ſive manuſcripta ſint propria, ſive ab alio donata, ſive proprio, ſive alieno ſtudio elaborata; & ea donare cauſa mortis abſque Prælati licentia. Tum quia manuſcripta, utpote idea mentis, ſunt quid ſpirituale. Tum etiam quia acceſſorium ſequitur naturam principalis: ſed manuſcripta ſunt ſcientiæ acceſſoriæ, utpote illi deſervientia, & illius partus, ac ſubſidium: ergo ſicut ſcientia non cadit ſub voto paupertatis, ita nec manuſcripta; & ſic poterit Religioſus illorum dominus conſtitui. Tum denique ex praxi, & communi uſu, & conſuetudine Religionum etiam reformatarum. Lugo *diſp.*3. *nu.* 230. Pelizzar. *tract.*4. *cap.*2. *num.*318. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *tract.*3. *diſp.*4. *n.*234. Diana 1. *p. tract.*6. *reſol.*25. Ex quo ſequitur, peccare Prælatum, qui abſque juſta cauſa ſcripta alicujus Religioſi, vel igni mandat, vel edit alieno nomine, ſine licentia auctoris; juſta tamen interveniente cauſa, ſine ſcrupulo alterutrum facere poteſt. Quemadmodum nemo poteſt ſine cauſa gladium alterius auferre: poterit tamen ſi illo ſe, vel alios occidere tentaverit. Sic ſcripta Religioſi comburere, vel nomine alterius Religio, vel ejus Prælati edere poſſunt, ſi damnoſa Religioſo, vel Religioni judicaverint.

Poteſt religioſus Miſſas pro amico celebrare, etiamſi amicus pro illis recipiat ſtipendium.

196 Inquires ſecundò, an poſſit Religioſus Miſſas celebrare pro amico, quem ſcit ſtipendium pro illis accipere, caſu quo non detur in ejus Religione obligatio celebrandi pro in-

Digitized by Google

pro intentione Prælati: ſicut datur apud nos ex conſtitutionibus noſtris *1.p.c.10.num.7.* Reſpondetur affirmativè, quia quidquid dat amico, ſpirituale eſt, cujus dominium eſt apud Religioſum. Quod autem amicus ſtipendium pro Miſſa recipiat, vel non, per accidens eſt reſpectu Religioſi. Aliud eſſet, ſi talis Religioſus ſtipendia reciperet; hæc enim ſine legitima licentia amico impertiri non poſſet, quia cùm ſit monaſterii, quidquid temporale Monachus acquirit, cui ſe, & omnia ſua dedicavit; jam illius ſtipendii monaſterium redditur dominus, illudque proinde diſtribuere ſine licentia Superioris erit contra votum paupertatis. Idem dicimus de aliis piis operibus, & exercitiis, ut orandi, prædicandi, legendi, quorum etiam dominus eſt Religioſus, ſicut omnium actionum ſuarum naturalium, & ſupernaturalium; quæ tametſi ſub voto obedientiæ comprehendantur, ac proinde contra præceptum Prælati nequeant exerceri à Religioſo in obſequium alterius; non autem cadunt ſub voto paupertatis, & ſic contra illud non agit, qui contra præceptum Prælati talia exercitia in obſequium alterius exhibet; etiamſi alterum eleemoſynas pro illis recipere non ignoret. Dictum circa applicationem Miſſæ tenent noſter Fr. Antonius à Spiritu ſancto *nu.252.* & in ſimili Palaus *tract.16.diſp.3.punct.12.nu.6.* Caramuel alios referens *in Theologia Regulari diſputat.59. num.881.*

Religioſus artefacta pro ſe elaborata acquirit monaſterio.

197 Inquires tertiò, an artefacta, & pictura, ſculptura, aliudve opus eleganter elaboratum ſit ſub dominio monaſterii, vel Religioſi artificis, qui illa perficit: ita quod iſte, abſque licentia ſui Prælati poſſit ea impendere aliis, ſine præjudicio voti paupertatis? Reſpectu hujus quæſiti duo ut certa ſupponimus, & circa unum eſt dubitatio. Supponimus enim primò, quòd ſi Religioſus artifex picturam v.g. à ſe elaboratam apud ſe retineat, ſeu eam elaboravit animo ſibi eam applicandi ad uſum, talis pictura non eſt illius, ſed monaſterii, proindeque abſque legitima licentia illam donare erit contra votum paupertatis. Ratio eſt manifeſta, quia quidquid Monachus acquirit, monaſterio acquirit: ergo quamvis ſit in ejus poteſtate elaborare, vel non, talem picturam; poſtquam verò illam ſibi elaboravit, monaſterio acquiſivit: quemadmodum licèt ſit in poteſtate prædicatoris concionari, vel non; poſtquam tamen ob concionem eleemoſynam recepit, illam monaſterio acquiſivit.

Religioſi choro non deputati non poſſunt pro aliis artefacta elaborare.

198 Similiter ut certum ſupponimus, quod ſi Religioſus ſolemniter profeſſus ſit Donatus, converſus, aut alio modo ex vi ſuæ profeſſionis ad actiones vitæ activæ addictus ſecundùm ſuam capacitatem, & Prælati diſpoſitionem, non poterit opera ſua in obſequium alterius applicare; ſed omnia ab ipſo facta ſunt monaſterii: & ratio eſt, quia artefactum eſt artificis, ſicut effectus eſt ſuæ cauſæ: ſed artifex, quà talis, eſt monaſterii, quia vota emiſit in ordine ad exercitia artium extrinſeca; & ut ſic eſt in monaſterio receptus: ergo etiam ipſum artefactum monaſterii erit. Unde his horis, quibus tenetur pro monaſterio elaborare, non poterit abſque licentia legitima aliquid pro extraneo exercere. Cæterùm ſi debitis horis elaboraverit, & monaſterio inſervierit, poterit pro amicis per unam, vel alteram horam aliquid efficere: ſicut ſervus, qui poſt debita obſequia domino exhibita poterit pro aliis obſequia exhibere. De artefactis verò ab ipſo elaboratis in die feſto (licitè, vel illicitè fiant) idem judicium ferendum erit, ac de artefactis exhibitis ab aliis Religioſis Choro deputatis; quia ſicut iſti non voverunt vitam activam, ſic nec illi ſe operaturos in diebus feſtivis.

Religioſus choriſta poteſt pro aliis pingere, cælare, & alia artefacta exercere.

199 At circa Religioſos (& idem eſt de Monialibus) Choriſtas eſt major difficultas, an ita ſint domini ſuarum actionum naturalium, ut eas exhibere (abſque licentia Prælati) in obſequium amici poſſint; proindeque artefacta, aliaſve res curioſas efficere animo eas donandi extraneis? Reſpondetur affirmativè, ſi amicus dederit materiam, puta aurum, argentum, ſericum, colores, &c. Nam ſi hæc à communitate recipiat, ſine tacita, vel expreſſa licentia Prælati, peccabit contra votum paupertatis juxta gravitatem materiæ. Dicimus ergo Religioſum, exhibitis expenſis ab amico, poſſe inſervire illi, pingendo, tranſcribendo, cælando, aliudve eximium opus exercendo. Tum propter oppoſitam rationem numeri præcedentis, quia Religioſi Choriſtæ non voverunt vitam activam, nec ſunt quà artifices addicti Religioni, ſed quà monachi. Tum etiam, quia ſicut poteſt Religioſus obſequium ab amico recipere, ſic poteſt illi inſervire, ſuamq; operam ei gratis exhibere. Sic Peliz. *tract.4.c.2. num.295.* Bonac. *in tr.var.diſp.3.punct.1.num.5.* Fr. Anton. à Spiritu S.*tr.3.diſp.4.nu.241.* Lugo *tom.1.diſp.3.nu.149.* Dian. *7.part. tr.11.reſ.18.* Quod verum eſt etiamſi Superioris præceptum habeat de non exercendis talibus operibus pro extraneis; tunc enim peccabit contra votum obedientiæ, non contra votum paupertatis; & ſic eodem modo peccaret, ſi contra tale præceptum pretioſiſſimam imaginem pingeret, ac ſi viliſſimam elaboraret.

Quid ſit peculium, & de quo in præſenti?

200 Inquires ultimò, an liceat Religioſis peculium habere? Non loquimur de peculio, quod ſuo nomine abſque Superioris conſenſu à Monachis poſſideretur; quia certum eſt ipſos ſicut ſunt incapaces dominii per votum paupertatis, ita cujuſcumque peculii ad nutum Superioris irrevocabilis: immò nec ex licentia Superioris illud habere poſſe eſt certiſſimum, ad omnes uſus, quoſcumque voluerint. Sed ſolùm eſt dubium de peculio conceſſo à Superiore ex legitima cauſa ad ſolos uſus honeſtos, & pios. Nomine autem *peculii*, intelligimus annuos reditus, cenſus vitalitios, aliamve retentionem bonorum immobilium, non ad præſentaneum uſum, ſed ad uſum ſucceſſu temporis contingentem: & non loquimur de Religionibus reformatis, in quibus ex ſuis conſuetudinibus vel conſtitutionibus uſus talis peculii prohibetur, uti in noſtra contingit, *ex 1.p.conſt.c.7.nu.7.* Ac denique non loquimur de jure antiquo, an juxta illud licitus eſſet peculii uſus; quia valdè recepta eſt inter Auctores pars affirmativa, *ex c.Monachi, de ſtatu monach.* & *ex c. finali, qui Clerici, vel voventes*: ſed quid tenendum ſit nunc de facto juxta jus novum Conc.Trid. *ſeſſ.25.c.2. de Regularibus?* Si enim ex jure aliquo non prohiberetur uſus peculii, ex vi voti paupertatis non eſſet prohibitus; quia loquimur de peculio ad nutum Superiorum revocabili, quod paupertati Religioſæ ex natura ſua minimè contradicit.

Non eſſe contra Côcil. Trid. habere peculium aliqui dicunt.

201 Igitur prima ſententia tenet Concilium Trident. in dicto loco non condere jus novum, ſed confirmare antiquum, ſecundùm quod ſolùm erat prohibitum peculium ex levi cauſa conceſſum, vel indifferenter, aut generaliter ad omnes uſus, vel denique quod ad nutum ſuperioris non eſſet revocabile, propriumque proinde diceretur. Unde cùm ex jure antiquo non eſſet prohibitum peculium ex juſta cauſa conceſſum ad uſus pios, & honeſtos, revocabile ad nutum Superioris, aſſerit, nec ex vi Tridentini eſſe prohibitum. Quod ex praxi, & communi uſu Religionum adhuc poſt Tridentinum obſervato, probat: in quibus paſſim Religioſis, præcipuè Monialibus, tale peculium permittitur, ut ſibi conſulant pro neceſſitatibus ſibi occurrentibus, illudque in pia opera juxta morem ſuæ Religionis expendant. Sic Sanch. *lib.7.ſumma, c.22.n.11.* Leſſ. *lib.2.c.4.dub.5.n.30.* Miranda *in Manuali Prælat.tom.1. q.18.ar.2.*Gord.*l.3.q.2.n.16.*Pelizz.*tr.4.c.2.n.196.* & alii.

Peculium habere eſt contra decretum Concilii.

202 Secunda ſententia (quam nos probabiliorem judicamus) dicit Concil.Trid. novum jus ſtatuiſſe, quo omne peculium prohibuit, ut paupertatis profeſſionem, & obſervantiam reformaret, ut conſtat ex ejus verbis *ſeſſ.25.c. 2.* ubi inter alia dicit: *Nemini liceat bona tanquam propria, aut etiam nomine conventus poſſidere, vel tenere; ſed ſtatim ea Superiori tradantur, Conventuique incorporentur. Nec deinceps liceat Superioribus bona ſtabilia alicui Regulari concedere, etiam ad uſumfructum, aut uſum, adminiſtrationem, aut commendam. Adminiſtratio autem bonorum monaſteriorum ad ſolos officiales eorundem ad nutum Superiorum amovibiles pertineat.* Ubi non ſolùm prohibet peculium (ſeu bona mobilia, aut immobilia, ad proprios uſus reſervata) independenter à Superioris voluntate comparatum, ſeu habitum, & ſicut proprium: ſed etiam nomine Conventus, ideſt, ex conſenſu Superioris, qui nomine Conventus agit: ſed dicit, quod omnia *Conventui incorporentur*, id eſt bona communia fiant ad uſus totius Conventus. Et cùm abſolutè loquatur, etiam intelligitur de peculio ex juſta cauſa conceſſo: eam namque peculiarem adminiſtrationem horum bonorum denegat Concilium Religioſis particularibus, quam concedit officialibus Conventus, quibus non niſi ex juſta cauſa talis adminiſtratio eſt licita. Ac tandem dicendo, *nec deinceps liceat*, &c. denotat non firmare jus antiquum, ſed novum inducere, quod ab illo puncto exoriri, prohibitionemque incipere, eſtò anteà non fuiſſet, ſtatuit. Atque ita docent Baſilius Pont. *q.91.ſchol.c.4.* Vaſq. *opuſc.de reditib. c.3.dub.2.nu.14.* quos refert, & ſequitur Palaus *tr.15.diſp.3.punct.7.n.5.* tenet etiam Suar. *tom.3. de Relig.l.8.c.14.num.8.* Valent.*2.2. diſp.1.q.4.punct.3.colum.4.*

Ex conſuetudine contra legem permiſſum eſt habere peculium.

203 Sed notant Prædicti Auctores, quòd licèt tale peculium ex jure Tridentini ſit prohibitum; tamen conſuetudinem ferè omnium Religionum non reformatarum prævaluiſſe adverſus prædictam legem: præcipuè in Monialium Conventibus, in quibus ex licentia Superiorum, particularibus conceditur annuos reditus habere, & mobilium bonorum adminiſtrationem ad uſus pios, licitos, & neceſſarios: & ex hac conſuetudine licet ſingulis Religioſis ex conſenſu Superiorum illa habere bona, ut ſibi proſpiciant, & in uſus honeſtos expendant. Deſerviet autem noſtra ſententia ut ex illa inferatur, non licere in Religionibus in quibus talis conſuetudo non prævaluit, peculium proprium habere: peccareque mortaliter Prælatos licentiam ad illud concedentes juxta regulas generales, de quibus diximus *tract.11. de legibus, c.6.n.17.* peccare mortaliter, qui contra legem introducunt conſuetudinem toto tempore ante præſcriptionem illius: quod ſecundùm ali-

Digitized by Google

aliquos eſt per decennium, in quibuſcumque legibus: & ſecundùm nos per quadriennium, ſi præſcribat conſuetudo contra legem Eccleſiaſticam; & per decennium, ſi contra civilem, ut ibidem *n.16.* diximus.

Quæ conditiones ſervandæ ſint ut peculium non ſit contra votum paupertatis.

204 Verùm ſecundùm relatæ ſententiæ Auctores eſſet contra paupertatis votum, ſi Religioſus ſuperiori volenti conceſſum ſibi peculium revocare reſiſteret, aut paratus non eſſet illud à ſe ad ejus nutum abdicare, modò aliundè ſatis illi provideatur ſecundùm conſuetudinem Ordinis, & perſonæ qualitatem. Neque enim teneretur ſubditus dimittere peculium, Superiore jubente, niſi ſufficienti ratione conſtaret illi ex communi penu ſibi proſpectum fore. Et addunt, ſi à Superiore legitimo alia ratio certa inſtitueretur, per quam juxta formam vitæ communis ſatis neceſſitatibus Religioſorum conſuleretur, non poſſe illos huic reformationi reſiſtere, etſi priorem vivendi formam in ingreſſu Religionis invenirent, uti docent Sanchez *l.7. ſum.c.22.n.15.* Leſſius *l.2.c.4.dub.5.n.31.& 32.* Gordonus *l.3. q.2.nu.16.* Apud quos videri poterunt cauſæ legitimæ, & ſufficientes, ut Religioſis tale peculium in particulari concedatur.

§. V.

Cui acquirat Religioſus bona, quæcumque acquirit?

Cui Conventui, aut Religioni bona acquiſita à Religioſo applicentur?

205 CUm jam dixerimus Religionem, aut monaſterium habere dominium ſuper omnia bona, quæ quomodolibet, ſive ex induſtria, donatione, hæreditate, legato, Religioſus acquirit: cùm ea omnia, quæ Religioſus acquirit, monaſterio acquirat: reſtat ſcire, cui monaſterio talium bonorum dominium competat. Circa quod obſervandæ ſunt conſtitutiones, & conſuetudines ſingulorum Ordinum. In aliquibus namque ſemper acquirit Conventui, in quo profeſſionem emittit, & ejus filiationem habet; in aliis verò, ut in noſtro, ſemper acquirit illi domui, in qua non ut hoſpes, ſed ut conventualis reſidet. At Religioſus in quocumque Ordine, ſi cum debita licentia de uno in alterum Ordinem transferatur; quæcumque bona, ſive patrimonialia, ſive quæ ex induſtria, aliove modo ante tranſitum acquiſierat, ad primum Ordinem pertinent, tam quoad proprietatem, quàm quoad uſumfructum (immò etiam in noſtra Religione, ſi de uno in alium Conventum transferatur, omnia bona ab ipſo quæſita ante tranſitum pertinent ad priorem Conventum.) Et ratio eſt, quia lex concedens bona profeſſi, quæ acquiſiit, monaſterio, quæcumque ſint, non applicat ea illi ſub conditione futuri eventus, ſed abſolutè: bona autem alicui abſolutè applicata non poſſunt ab eo tolli ob futurum eventum. Sanch. *l.7.c.32.n.4.* Lugo *diſp.3.n.227.*

Idem dicendum eſt de Monialibus translatis de uno in aliud monaſterium.

206 Qui dicunt, hoc habere etiam locum in Monialibus, quæ ſi transferantur ad aliud monaſterium, non debent ſuam afferre dotem, quam ad primum monaſterium attulerunt, ob eandem rationem. Si tamen translatio fiat ad utilitatem, & inſtantiam Prioris monaſterii, iſtud obligabitur ad deſignanda eis alimenta ſufficientia. ¶ Addimus nos, quod ſi talis Monialis in priori monaſterio peculium proprium habebat, non poterit illud ſecum ferre, cùm ad aliud transferatur (idem dicimus de Religioſis ex legitima licentia de uno in alterum Ordinem tranſeuntibus) quia dominium, & proprietas illius peculii abſolutè applicatum erat priori monaſterio, & Monialis ſolùm habebat uſum, & utilitatem, quam ſecum afferre poterit ad aliud monaſterium, ſi Abbatiſſa prioris annuerit, quæ totum peculium auferre poterit, cùm dependenter ab ejus voluntate retineatur ab inferiore.

Cui acquirat Religioſus beneficiarius?

207 Sed nunc rogabis primò, cui acquirat Religioſus beneficiarius, qui ex legitima licentia alicui inſervit beneficio? Circa iſtum caſum idem dicendum eſt, ac ſuprà diximus de Religioſo ad Epiſcopatum aſſumpto *hoc c.n.160.* in caſu quo talis Religioſus omninò eximatur ab obedientia Prælatorum; & ideò dicimus, tunc omnia quæcumque acquirit, non monaſterio, ſed ſuæ Eccleſiæ, cui inſervit, acquirere, habens in ſe plenam adminiſtrationem omnium bonorum, ut ea in pios uſus expendat: & ſi ad aliam Eccleſiam aſſumatur, transferre illa poterit ſecum, quia cum illa conditione ab Eccleſia conceditur ei adminiſtratio talium bonorum, ut diximus *n.161.* At ſi monaſterio maneat ſubditus, acquiſita ex rebus Eccleſiæ, & ſuis operibus, acquirit ipſi Eccleſiæ, cui inſervit. Cætera verò, quæ ex legato, hæreditate, aliove titulo ſibi adveniunt, acquirit monaſterio, ſi capax ſit ſucceſſionis, aut legati, ſin minus ipſi Eccleſiæ veniunt: poſt mortem verò omnia bona talis Religioſi Cameræ Apoſtolicæ applicantur, ut inquit Lugo *diſp.3.num.234.*

Cui acquirat Religioſus apoſtata, & fugitivus?

208 Rogabis ſecundò, cui acquirat Religioſus apoſtata, & fugitivus, quæcumque acquirit? Reſpondetur, omnia acquirere proprio monaſterio, ſicut alii Religioſi; quia fuga non tollit ab eo obligationem, quam habet Religioni, nec juriſdictionem Prælatorum in ipſum. Et hoc verum eſt de acquiſitis, vel per induſtriam, hæreditatem, legatum, aliove titulo. Intellige, ſi monaſterium capax ſit hæreditatis, aut legati: ſi ſecus, nec ipſe Religioſus, qui incapax eſt dominii, nec monaſterium incapax hæreditatis ſuccedit; ſed ſuccedunt hæredes ab inteſtato teſtatoris, non ipſius Religioſi, ut rectè contra Sanch. aſſerit Lugo *diſp.3.nu.235.* ¶ Si verò illegitimè in alia Religione, vel monaſterio ſe collocet, adhuc acquirit omnia Priori, ſi conſcius ſit Prælatus poſterioris talis illegitimitatis, niſi fortè aliquid contemplatione illius Religionis, vel monaſterii recipiat, quod illi acquirere videtur; quia hoc non videtur ipſi, ſed illi monaſterio donatum. Sanch. *l.7.ſum.c.33.à n.10.* Palaus *tr.16.diſp.3.punct.19.nu.3.* ¶ Si tamen poſterior Ordo, in quem fugitivus ſe contulit, bona fide illum recipiat, illi acquirit in primis ea, quæ ejus Ordinis contemplatione acquirit. Similiter quæ acquirit ex ſolis rebus poſterioris Ordinis, vel ex illis ſimul cum ſuis operis; quia hæc etiam ſervus acquirit domino putativo bona fide poſſidenti, *l.homo liber*, *l.ſi ſervus, ff.de acquir.rer. domin.* Quæ verò ex ſolis ſuis operis, & quæ per donationem, &c. acquirit, priori monaſterio acquirit; quia hæc etiam ſervus non putativo, ſed vero domino acquirit, argumento *ex l.per ſervum, ff. de uſu & habitat.* Lugo *diſp.3. ſect.11.nu.136.* Palaus *tract.16.diſp.16.diſp.3.n.3.* Sanch. *l.7. ſumm.c.33.n.12.& 15.*

Cui acquirat Religioſus legitime expulſus?

209 Rogabis tertiò, cui acquirat Religioſus juſtè, & legitimè expulſus? Reſpondetur quòd quantum attinet ad adminiſtrationem bonorum, quæ acquirit (quidquid ſit de proprietate, de qua ſtatim) ipſe habet talium bonorum adminiſtrationem ex conceſſione ejus, qui illorum habet proprietatem, ſive Religio ſit, ſive Eccleſia; quia illam concedere neceſſarium erat expulſionis ſtatui, quamvis de illis teſtari non poſſit; quia ex ſe incapax eſt teſtandi, cùm per expulſionem non liberetur à voto paupertatis, nec hoc eſt illi conceſſum, immò nec neceſſarium erat, ut concederetur. Leſſ. *l.2.c.41.dub.15.nu.113.* Palaus *tr.16.diſp.3. punct.19.nu.8.* Immò nec liberam habet adminiſtrationem ad omnes uſus etiam profanos, aut ſuperfluos, ſed ad uſus honeſtos ſtatui convenientes. Unde ſi aliquid in uſus profanos diſtribuat, talis donatio erit nulla, & recipiens ad reſtitutionem obligabitur, quia non eſt credendum Religionem, aut Eccleſiam, quæ illa bona quoad proprietatem habent, illorum, concedere adminiſtrationem, ut ea expendant, etiam in uſus vanos, & ſuperfluos, eo quòd talis conceſſio nec neceſſaria eſſet, nec decens. Palaus *n.* 4. Suar. *tom.4 de Religione*, *tr.8.l.3.c.6.n.21.* Quamvis probabilis ſit ſententia Molinæ *tom.2.de Juſt.tr.2.diſp.276. verſu quoad cæteros*, Leſſ. *l.2.c.41.dub.15.n.113.* aſſerentium poſſe validè, licèt non licitè talia bona in uſus vanos expendere; quia uſu receptum eſt, ſic accipientes ad reſtitutionem non obligari.

Ad quem pertineat dominium bonorum Religioſi expulſi?

210 Quoad proprietatem verò, & dominium certum eſt, expulſum non acquirere ſibi talia bona, undecumque illi adveniant, quia per expulſionem non liberatur à voto paupertatis, ratione cujus eſt incapax cujuſcumque dominii. Similiter eſt certum, quòd ſi poſt expulſionem aſſumatur ad aliquem Epiſcopatum vel beneficium, omnia, quæ acquirit, Eccleſiæ cedunt, *argum. ex c.unic.16.qu.1.* & ſic tenent Sanch. *l.7.c.33.n.30.* Leſſ. *n.112.* Palaus *n.10.* Excluſa verò hac translatione, ſunt qui dicant expulſum monaſterio non acquirere; quia monaſterium illum expellendo omnia ſua videtur à ſe abiicere; exemplo ſervi, cui comparatur Religioſus in acquirendo, qui ſi à domino relinquatur, non domino, ſed ſibi acquirit: & exemplo infantis à parente expoſito, qui non parenti lucratur, ſed ſibi, *c.unic.de infantibus, & languidis.* ¶ Cæterùm manifeſta diſparitas eſt inter ſervum, & infantem expoſitum, & Religioſum expulſum: nam ſervus à domino dimiſſus ſibi acquirit, quia à ſervitute liberatur, non ſic expulſus, qui per expulſionem ab obligatione votorum non eximitur. Similiter infans expoſitus à patria poteſtate liberatur: at expulſus jugum monaſticæ diſciplinę non excutit. Dicendum itaque eſt, omnia bona expulſi quomodolibet illi obvenientia, monaſterio cedere, à quo expulſus eſt. Tum quia ex eo quòd monaſterium eum à ſe abjecerit ut inutilem, & nocivum, non infertur bona acquiſita abiicere; quia hæc non ſibi nocumentum, ſed utilitatem afferre poſſunt. Tum etiam, quia ex jure communi omnia bona Religioſi applicantur Religioni, ſed non excipitur ab hac regula expulſus: ergo, &c. Sic Suarez *tom.4.de Religione, tr.8.lib.3.c.6.nu.22.* Leſſius *lib.2.c.41.dub.15.* Palaus *tr.16. diſp.3.punct.19.nu.11.*

§. VI.

An monaſterium ex delicto Religioſi, & ejus contractibus obligetur?

Monaſterium minime ex delicto Religioſi etiā Prælati obligatur.

211 EX delicto cujuslibet Religioſi particularis etiam Prælati, qui per ſe ut particularis agit, nullam con-

Digitized by Google

contrahit monaſterium obligationem reſtituendi, vel ſatisfaciendi, *c. ſi Epiſcop.* 16. *qu.* 6. quia delictum particularis communitati non nocet. *Regula. Delictum* 76. *juris in* 6. niſi ex ejus delicto commodum receperit monaſterium; ut ſi ex furto, aut injuſtitia particularis ditius reddatur. Lugo *diſp.* 3. *n.* 117. Leſſ. *l.* 2. *c.* 42. *dub.* 11. *n.* 90. Palaus *tr.* 16. *diſp.* 3. *punct.* 16. *n.* 1. Sanchez *l.* 7. *c.* 31. *nu.* 11. Ipſe verò Religioſus alteri damnificato tenetur, vel ex ejus peculio ſatisfacere, ſi habuerit; & ipſo nolente, obligatur monaſterium ex tali peculio ſatisfactionem exhibere, vel per opera ex ſupererogatione facta, & labores ac induſtrias. At non tenetur Prælatus liberas relinquere illi actiones, & operas, quæ alioqui injungendæ eſſent in monaſterii commodum, & utilitatem; quia ſicut non tenetur Prælatus creditori ſatisfacere ex bonis ipſius Religioſi, quæ per profeſſionem tranſierunt in Conventum, quia jam illa bona abſolutè facta ſunt Conventus, nec obligantur per ſubſequens delictum ſubditi: ſic quia ad talia obſequia, & actiones Religioſi acquiſivit jus monaſterium, non tenetur ex illis remittere ob ſubſequens delictum Religioſi, ut rectè aſſerit Lugo *diſp.* 3. *nu.* 217.

Quomodo teneatur monaſterii debita Religioſi ſolvere?

212 Sed inquires an monaſterium teneatur ad contractus à ſingularibus Religioſis celebratos. Hìc poſſumus loqui, vel de contractibus initis à Religioſo, aliiſve obligationibus illius ante profeſſionem, vel de illis, quos poſt profeſſionem celebravit; & adhuc bifariam de iſtis. Vel enim ex licentia tacita, vel expreſſa monaſterii illos celebravit, vel abſque ejus conſenſu. Loquendo ergo de illis obligationibus, & contractibus celebratis, vel habitis à Religioſo ante profeſſionem dicimus monaſterium habere obligationem ſatisfaciendi illis quatenus bona Religioſi accepit, eo quòd cum tali onere ea bona accepit: ſicut hæres, qui admiſit hæreditatem, tenetur ad obligationes defuncti, quia cum onere illis ſatisfaciendi hæreditatem adivit: ſed in noſtro caſu intelligitur quando obligatio non excedit bona, quæ ratione Religioſi monaſterium recepit, ut docent Sanch. *lib.* 7. *c.* 31. *nu.* 3. Palaus *tract.* 16. *diſp.* 3. *punct.* 16. *num.* 2.

Quid ſi bona recepta ratione Religioſi non adæquent debita illius?

213 Sed difficultas eſt in caſu, quo bona ſupradicta non ſint ſufficientia ad ſatisfaciendum omnibus creditoribus integrè, an teneatur tunc monaſterium ex hæreditate, donatione, vel legato occaſione monachi poſtmodùm advenientibus, vel ex his quæ ſua induſtria ac labore monachus acquirit, illis ſatisfacere? Affirmant Sanch. *l.* 7. *c.* 31. *n.* 4. alios referens, & Lugo *diſp.* 3. *nu.* 215. deductis quidem expenſis, & alimentis ipſius Religioſi, niſi ea aliundè ſuis exercitiis promereatur. Unde aſſerunt, debere dare monaſterium ex prædictis bonis à Religioſo acquiſitis alimenta parentibus, vel filiis profeſſi, vel aliis, quibus ipſe ante profeſſionem tenebatur. Et ratio eſt, quia per profeſſionem derogatum non eſt juri creditorum, quod antea habebant: ſed ob tale jus tenebatur Religioſus ex bonis quomodolibet ab ipſo acquiſitis creditoribus ſatisfacere ante profeſſionem: ergo etiam poſt illam ex bonis undecumque ſibi advenientibus tenebitur monaſterium ſatisfactionem exhibere.

Non eſt improbabile non teneri monaſterii ad talia debita ſolvenda.

214 Hæc licèt ſecurior, & probabilior ſit opinio; improbabilis tamen non eſt pars negativa. Tum quia illa bona non acquiruntur Religioſo, ut exinde onus ſatisfaciendi creditoribus accipiat, & ſub eo onere in monaſterium transferatur, ſed monaſterio acquiruntur immediatè, quod non ex perſona Religioſi, ſed ex ejus bonis, & ſub illo onere receptis talem obligationem ſubiit. Tum etiam ex doctrina ipſius. Sanch. *l.* 4. *ſum. c.* 19. *n.* 14. Sylveſt. *religio* 2. *q.* 4. Leſſ. *l.* 2. *c.* 41. *dub.* 3. *n.* 31. Palao *tr.* 16. *diſp.* 1. *punct.* 7. §. 4. *n.* 8. Videlicet, quod ſi debitor, non ſatisfactis creditoribus, Religionem ingrediatur, non tenetur Prælatus illius dare licentiam ſubdito (vel ipſe illa uti, ſi fortè recipiat eam) ut manibus laboret, vel alia via decenti bona acquirat ad ſatisfaciendum illis; quia Religioſus non debitorum, ſed Religionis eſt, & facta profeſſione, cum ceſſione bonorum extinxit debita.

Monaſterium obligatur contractibus

215 At verò ſi loquamur de obligationibus, quas contrahit Religioſus ſubditus, vel Prælatus de licentia expreſſa, vel tacita communitatis, dicimus monaſterium illis teneri ſatisfacere; & ſic ſtare contractibus emptionis, venditionis, mutui procuratorum, quando illi limites ſuæ adminiſtrationis non excedunt. Tenetur ſimiliter ſolvere mutuum à Prælato receptum ex intentione expendendi illud in utilitatem monaſterii, etiamſi poſtea mutato animo, pecunias mutuò receptas malè expendat. Sanc. *l.* 7. *ſum. c.* 31. *n.* 13. Lugo *diſp.* 3. *n.* 217. Denique ſi Religioſus ex legitima licentia extra monaſterium commoretur, & ibi mutuum recipiat pro neceſſariis ad ſuam ſuſtentationem, Viaticum, aut curationem (non excedendo id quod communiter cum aliis Religioſis ſuæ conditionis ſolet Religio impendere) tenetur monaſterium illud ſolvere; fuit enim ex ejus tacito conſenſu acceptum, quia qui concedit Religioſo licentiam vivendi extra, etiam concedit facultatem ad omnia, quæ neceſſaria ſunt illi ſecundùm conditionem ſui ſtatus. Lugo *n.* 218. Azor *to.* 1. *l.* 12. *c.* 11. *q.* 12. Sanchez *n.* 15. & 16.

Religioſi ex ejus conſenſu initis.

Religioſus obligatur contractibus ab ipſo legitimè initis.

216 Denique Religioſus cum debita licentia contrahens cum alio in his, quæ poteſt, obligatur tam naturaliter (hoc eſt in conſcientia, & coram Deo) ſtare contractibus, quàm civiliter, ut detur actio in judicio contra eum, ſi reſilire voluerit. Quia in tali contractu facto ex auctoritate legitima concurrunt omnes conditiones ad naturalem, & civilem obligationem requiſitæ. Palaus *tr.* 16. *diſp.* 3. *pu.* 15. *n.* 1. Sanch. *l.* 7. *c.* 31. *n.* 41. Qui addunt, nec Superiorem, qui conceſſit talem facultatem, nec ejus ſucceſſorem poſſe obligationem caſſare, contractumque irritum reddere.

Quod ſi Religioſus ſine licentia contrahat, tenebitur ſervare contractū.

217 Sed veniamus ad caſum, quo ſubditus abſque expreſſa, vel tacita licentia Superioris, aut monaſterii contrahat, an ipſe ſubditus maneat obligatus, eſto monaſterium (ut diximus) minimè obligatum exiſtat? Aliqui ſatis probabiliter cenſent, nec civiliter, nec naturaliter obligatum manere. Alii non minùs probabiliter aſſerunt obligatum manere, non civiliter, ſed naturaliter. Nos media via incedimus, & dicimus, naturaliter tantùm obligatum eſſe ad contractus concernentes actionem perſonalem, quamdiù Superior non reſiſtit. Ideòque quamdiù Superior promiſſionem, vel contractum non irritat, tenetur exercere actiones perſonales, quas promiſit, ut in voto de talibus actionibus, quæ non ſunt contra ſtatuta Religionis, quas tenetur exhibere Religioſus, quamdiù à Superioribus tale votum non irritatur. At verò loquendo de contractibus concernentibus materiam paupertatis, dicendum eſt cum priori ſententia non teneri illas exhibere Religioſum, nec civiliter, nec naturaliter, qui ſine licentia ſe obligavit; quia obligatio eſt iniqua, & contra paupertatis votum, quod obligat, ut nec dare, recipere, vel mutuare abſque licentia poſſit Religioſus: & ſic nec obligari ad ſic dandum, vel recipiendum, *c. non dicatis* 12. *q.* 1.

An teneatur alius qui cum Religioſo contraxit?

218 Major difficultas eſt, an alius contrahens cum Religioſo, qui abſque legitima licentia ſe obligavit, obligatus maneat, quandiù Superior contractum non reſcindit? Affirmat Sanch. pluribus relatis *l.* 7. *ſum. c.* 31. *n.* 28. Lugo *diſp.* 3. *n.* 221. eo quòd Religioſo concedendum eſt, ut gaudeat privilegio minoris; & pupilli, qui ſi contrahant abſque auctoritate Tutoris, & Curatoris, contractus ex parte illorum claudicat; quia illi ſtare non tenentur, ſed contrahens cum illis tenetur ſtare contractui, *l. Julian.* §. *ſi quis à pupillo, ff. de actionibus empti.* ¶ Veriùs tamen dicendum eſt non teneri, quia regula eſt generalis æqualitatem ſervandam eſſe in contractibus; à qua regula non excipitur contractus illegitimè à Religioſo initus: nec conveniens fuit, ut exciperetur, ne alterius deceptioni, votique paupertatis violationi non parùm faveretur. Nec argumentum ex conceſſione facta pupillo, aut minori, aliquid probat; quia in privilegiis (utpote exorbitantibus à jure) non eſt facienda extenſio de uno caſu ad alium, maximè ſi in eo non currat eadem ratio, uti in præſenti invenitur. Ideò namque pupillis, & minoribus tale privilegium conceditur, ne decipiantur ab aliis, qui ob ætatis defectum faciliter poſſunt decipi. Quod in noſtro caſu non currit: quin potiùs Religioſum abſque legitima licentia contrahentem alium decipere præſumitur: ergo ex utraque parte talis contractus erit nullus, & in neutra parte obligationem civilem, aut naturalem generabit. Ita Leſſius *lib.* 2. *cap.* 41. *dub.* 12. *num.* 90. Palaus *tractat.* 16. *diſp.* 3. *punct.* 15. *nu.* 7.

TRA-

Digitized by Google

TRACTATUS XIII.

DE RESTITUTIONE.

PROOEMIUM.

VNus ex principalioribus actibus juſtitiæ eſt reſtitutio, qua jus alterius læſum reſarcitur, & ad debitam reducitur æqualitatem: & ideò poſtquàm duobus tractatibus præcedentibus egimus, & de jure, ſeù lege, quæ eſt regula, & menſura juſtitiæ; & de jure, quod ipſius juſtitiæ objectum eſt; nec non de ipſa juſtitia, ut eſt virtus ſpecialis; & de dominio, quod eſt ex parte alterius requiſitum, ut illi jus ſuum illæſum conſervetur: vel, ſi violatum fuerit, ſecundùm æqualitatem reſtituatur: venimus modò ad naturam, conditiones, & proprietates ipſius reſtitutionis enucleandas. Negotium quidem vaſtiſſimum, ac latiſſimum, & non minùs utiliſſimum; ob idque dignum, ut ſpeciali tractatu diſſeratur, in quo hunc ordinem ſervabimus, ut priùs de reſtitutione in communi, conditionibus, & proprietatibus ejus agamus, de loco, ordine, modo, tempore, & perſonis, quibus debet fieri: poſtmodùm de reſtitutione, quæ debet exhiberi, ob diverſas injuſtitias, & injurias, quæ contra proximum perpetrantur. Sed quia obligatio reſtitutionis pro hac, vel illa injuria debita, puta pro furto, homicidio, adulterio, teſtimonio, explicari rectè non poteſt, niſi notitia talium injuriarum habeatur, quando committuntur, quomodo excuſantur, quando obligationem reſtituendi inducunt, quando ſine illa dantur; ideò nos ſimul agentes de reſtitutione debita pro ſingulis, etiam de illis agemus, utrumque in hoc tractatu complectentes. Faxit Deus, quod brevitate, & perſpicuitate aliqua nonnullam lectori lucem, & utilitatem impendamus.

CAPUT I.

De reſtitutione in communi.

ANtequam ad reſtitutionem debitam pro ſingulis injuriis irrogatis deveniamus, placuit ea explanare, quę pro omnibus communia ſunt, regulas tradendo generales circa hanc materiam: ut inde ad ſingulos particulares caſus facilis aditus relinquatur.

Punct. I. De nomine, diffinitione, & natura reſtitutionis, & de radicibus illius, n.1.

Punct. II. Quæ ſit injuſta actio, vel omiſſio, ex quibus obligatio reſtitutionis oriatur? n.7.

§. 1. *Aliqua pro deciſione puncti prælibantur*. n.8.

§. 2. *Qualis culpa ſufficiat, ut aliquis teneatur ad reſtitutionem ex delicto*. n.16.

§. 3. *Ex quali culpa in officio commiſſa oriatur obligatio reſtituendi?* n.26.

§. 4. *Qualis culpa requiratur, ut ſit obligatio reſtituendi ex contractu?* n.30.

§. 5. *Difficilis objectio diſſolvitur, & ampliùs doctrina tradita declaratur*. n.36.

Punct. III. De obligatione reſtituendi, ob rem alienam, à poſſeſſore bonæ, vel malæ fidei. n.40.

§. 1. *Quam reſtitutionem facere domino rei teneatur poſſeſſor bonæ fidei?* n.41.

§. 2. *De reſtitutione, quam debet poſſeſſor malæ fidei exhibere*. n.49.

§. 3. *Qualiter poſſeſſor dubiæ fidei teneatur ad reſtitutionem rei alienæ*. n.62.

§. 4. *Quos fructus ex re aliena perceptos teneatur reſtituere bonæ, vel malæ fidei poſſeſſor*. n.68.

§. 5. *Quæ expenſæ deduci poſſunt tam à poſſeſſore bonæ, quàm malæ fidei in reſtitutione rei alienæ*. n. 76.

§. 6. *Poſſeſſor bonæ, vel malæ fidei rem alienam emens, aut vendens, quid facere, vel reſtituere teneatur*. n.81.

Punct. IV. De obligatione reſtituendi ob injuſtum impedimentum boni alieni? n.95.

Punct. V. Quæ, & quotuplex cauſa ſit obnoxia reſtitutioni? & quem ordinem debeant inter ſe ſervare. n.107.

§. 1. *Quomodo cooperatores ad damnum alterius teneantur ad reſtitutionem*. n.108.

§. 2. *De iis, qui poſitivè ad damna cooperantur, quomodo teneantur reſtituere?* n.115.

§. 3. *De non loquente, non impediente, non manifeſtante, quomodo ad reſtitutionem teneantur*. n.130.

§. 4. *De ordine ſervando, inter cooperantes ad injuſtitiam, in ordine ad reſtitutionem*. n.139.

§. 5. *Quomodo omnes prædictæ cauſæ teneantur in ſolidum ſatisfacere?* n.146.

Punct. VI. Utrum ex acceptione ob turpem cauſam obligatio reſtituendi proficiſcatur. n.153.

Punct. VII. An ex donatione illicita, & reprobata per leges oriatur in recipiente obligatio reſtituendi? n.168.

Punct. VIII. An recipiens pro actu bono, quem debebat facere, vel pro deſiſtendo à malo, quem debebat omittere, teneatur reſtituere quod accepit. n.174.

Punct. IX. Utrum ſit facienda nova reſtitutio à debitore, quando res, quæ reſtituitur, non pervenit ad creditorem. nu.186.

Punct. X. In quo loco, & quibus expenſis ſit facienda reſtitutio. n.192.

Punct. XI. De iis, quibus facienda eſt reſtitutio. n.198.

§. 1. *An ſemper res reſtituenda ſit ei, à quo fuit accepta*. n.199.

§. 2. *An reſtitutio facienda ſit vero domino rei, quando ipſi vel alteri futura eſt nociva*. n.204.

§. 3. *Cui facienda eſt reſtitutio rei ablatæ, vel acceptæ, quando dominus eſt ignotus, vel incertus*. n.208.

§. 4. *An ſolutione facta creditori mei creditoris, liber ſim ab alia facienda*. n.219.

Punct. XII. De ordine in reſtitutione ſervando. n.213.

§. 1. *De creditoribus, quibus ex jure naturæ debet ſolutio fieri ante alios etiam hypothecarios, & privilegiatos*. num.228.

§. 2. *Quomodo creditores hypothecarii præferendi ſint etiam antiquioribus hypothecam non habentibus*. n.237.

§. 3. *De creditoribus perſonalibus privilegiatis, & ordine ſervando inter illos*. n.243.

§. 4. *De ordine ſervando in ſolutione creditorum perſonalium non privilegiatorum*. n.245.

Punct. XIII. De tempore, & modo reſtitutionis faciendæ. num.252.

Punct. XIV. Utrum is, qui alienum moroſè retinet, multa peccata committat, & quomodo in confeſſione eorum numerus ſit detegendus. n.261.

Punct. XV. De cauſis excuſantibus à reſtitutione, vel à dilatione illius. n.266.

Punct. XVI. An per condonationem creditoris maneat debitor liber ab onere reſtitutionis. n.275.

Punct. XVII. Utrum cum detrimento proprio in bonis ſuperioris ordinis teneatur debitor ſolvere bona inferioris ordinis, quæ debet. n.281.

Punct. XVIII. Utrum per ingreſſum in Religionem debita ante illum contracta extinguantur, & an ære alieno gravatus poſſit Religionem ingredi? & quid facere debeat, ſi licitè, vel illicitè in Religione profiteatur. n.286.

§. 1. *An jure naturæ teneatur debitor per multum tempus in ſæculo manere, ſi toto illo ſperet poſſe creditoribus integrè ſatisfacere*. n.289.

§. 2. *Quid jure Pontificio Sixti V. & Clementis VIII. circa materiam hujus puncti habeatur*. n.299.

Punct. XIX. Qualiter in foro conſcientiæ debitum compenſatione extinguatur, & de conditionibus ad licitam, & validam compenſationem requiſitis. n.302.

§. 1. *Quomodo compenſatio licita ſit, & occulta debiti recuperatio*. n.304.

§. 2. *De conditionibus ad licitam compenſationem requiſitis*. n.310.

§. 3. *Utrùm cum opinione probabili, quod res ſibi debetur, poſſit quis uti compenſatione occulta*. n.318.

PUN-

Digitized by Google

PUNCTUM I.

De nomine, diffinitione, & natura reſtitutionis; & de radicibus illius.

Quot modis accipiatur reſtitutio?

1 Rbreak

Reſtitutio in univerſaliori vocabulo, ut inquit Bañez 1.2.q.62.art.2. ſumitur, prout idem eſt *reſtituere*, ac reddere aliquid alteri; ſive ex liberalitate, juſtitia, aliove titulo illi reddatur: & ſic dicitur aliquis in priſtinam ſanitatem reſtitutus beneficio Medici, in dignitatem amiſſam diligentia amici. Theologi verò ſtrictiùs accipiunt nomen *reſtitutionis*, ſecundùm quod ſignificat actum juſtitiæ, quo damnum alteri irrogatum reparatur. Differt verò tum à *ſatisfactione*, tum *à ſolutione*: *à ſatisfactione* quidem, quia hæc frequentiùs pro damnis in honore, & fama exhibetur; illa verò circa damna in bonis fortunæ exercetur: & ſic *ſatisfactio* ponitur pro parte integrali pœnitentiæ; nón *reſtitutio*: quia Deo propriè nihil reſtituitur, quia ab eo nihil eſt ablatum per peccatum in effectu; ſed per pœnitentiam nitimur ei ſatisfactionem exhibere pro offenſis contra ipſum irrogatis: ideòque ſatisfactio ſolùm reddit pro damno ſecundùm æquivalens, reſtitutio ſecundùm æqualitatem rei ad rem, ut inquit Rebellus *de obligatione juſtitiæ lib.2.qu.1. num.1.* A *ſolutione* autem diſtinguitur, quia hæc non ſupponit damnum irrogatum, ſed abſque illo exhibetur; ut cum Deo ſolvimus, quod per votum ei promiſimus; cùm venditori pretium rei venditæ ſolvimus; vel cùm id, quod ex mutuo accepimus, alteri per ſolutionem reddimus. Reſtitutio autem ſemper damnum in creditore ſupponit, quod reparare, & reſarcire nititur. Sed hæc nomina multoties in communi acceptione coincidunt, & ſic promiſcuè uno vel altero utemur.

Diffinitio reſtitutionis explicatur.

2 Diffinitur à D.Thom.2.2.q.62.art.1. quem communiter omnes ſequuntur, ſic: *Reſtituere eſt iteratè aliquem conſtituere in poſſeſſionem, vel dominium rei ſuæ.* Cæterùm quia hæc diffinitio cum hac generalitate aptari poteſt cuicumque ſolutioni, qua mutuum, commodatum, aut depoſitum redditur, quia tunc etiam iteratò aliquis conſtituitur in dominio, & poſſeſſione rei ſuæ; quæ tamen ſolutio non eſt reſtitutio ſtrictè ſumpta, ut jam diximus: limitanda ſunt illius verba, ut intelligantur de re injuſtè ablata, vel injuſtè detenta, cùm debitor eſt in mora culpabili reddendi rem domino ſuo, quomodo ipſe D.Thomas, & omnes intelligunt dictam particulam. Unde clariùs ſic diffiniri poteſt: *Reſtitutio eſt actus juſtitiæ commutativæ, quo damnum proximo irrogatum reparatur.* Dicimus in hac diffinitione eſſe reſtitutionem *actum juſtitiæ commutativæ*: quia ut probat D.Thomas *art.1. dicta qu.* non eſt actus juſtitiæ diſtributivæ, ſed commutativæ, quia reſtitutio intendit ponere æqualitatem rei ablatæ cum æqualitate redditæ: quod eſt proprium juſtitiæ commutativæ, ut diximus *tract.præced.cap.1.num.24.* ubi etiam diximus *num.38.* ex ſolo damno contra juſtitiam commutativam facto obligationem reſtitutionis oriri. Si quando autem talis obligatio etiam ex actionibus contra juſtitiam diſtributivam conſurgit, eſt quia ibi admixta eſt juſtitia commutativa, ex qua talis obligatio ortum ducit, ut tradit D.Thomas *ad 3. dicti art.* & Tapia *tom.2. ſua catenæ, lib.5.q.24.art 8.num.4. & art.9.* Villalob. *tom.2.tr.11. difficult.1.nu.3.* Bonac. *de reſtitut.diſp.1.q.1.punct.1.nu.10.* Leſſius *lib.2.c.7.nu.16.*

Eſt neceſſaria reſtitutio neceſſitate præcepti, non medii, aut finis.

3 In *art.2. dictæ quæſt.62.* probat D.Thomas reſtitutionem eſſe neceſſariam ad ſalutem: quod intellige de neceſſitate præcepti, non de neceſſitate medii, ſeù finis, uti eſt Baptiſmus omnibus, & pœnitentia peccantibus: hac enim neceſſitate minimè eſt requiſita reſtitutio, quia ſtat conſequutio gratiæ, & gloriæ ſine illa nec in re, nec in voto habita: ut ſi quis neſciret aliquid alteri debere, vel invincibiliter ignoraret talem reſtitutionem eſſe neceſſariam: vel tandem ſi ſciat ſe obligatum eſſe, impotens ad eam exhibendam eſſet: quo caſu deberet habere propoſitum illam exhibendi, quoties ſibi poſſibilis fuerit: ſicut eſt neceſſarium propoſitum vitandi quodcumque peccatum & adimplendi omnem legem juſtam, ad juſtificationem. De neceſſitate ergo præcepti loquitur D.Thomas contra nonnullos hæreticos id negantes. Cæterùm eſſe præceptam talem reſtitutionem præcepto naturali, divino, poſitivo, & humano, conſtat: nam ſicut jus naturale præcipit, ne ab altero rem ſuam auferas: ita præcipit, quod alteri rem ablatam reddas, ſeù ne apud te retineas, quod tuum non eſt, ſed alterius. Etiam eſt per legem divinam præcepta reſtitutio: *Ezechiel.33. Non permittitur venia, niſi rapina reddatur. Exod.22. Si laſerit quiſpiam agrum, vel vineam,* &c. *damni æſtimationem reſtituet. Tobiæ 11. Videte, ne furtivus ſit, reddite eum Dominis ſuis: quia non licèt nobis edere ex furto. Lucæ 20. Reddite ergo quæ ſunt Cæſaris Cæſari. Ad Roman. 8. Reddite omnibus debitum.* Etiam eſt ex jure humano poſitivo, *cap. Peccatum, de regul. juris, cap. Sicut dignum, de homicid. cap. Si res aliena 14. qu.16.* Ubi ex Auguſtino dicitur: *Non dimittitur peccatum, niſi reſtituatur ablatum.* Ex quo apparet, non reſtituere eſſe peccatum mortale ex genere ſuo, ſicut furtum facere: quia dum non reſtituitur, venia peccatorum adipiſci non poteſt, & ſic deſtruit charitatem, vel eam impedit, & ſic vitam animæ: eſt ergo ex genere ſuo mortale.

Sententia aſſerens præceptum reſtitutionis eſſe poſitivum.

4 Quæſtio autem eſt inter Doctores: An præceptum reſtitutionis ſit poſitivum, vel privativum? Aliqui aſſerunt eſſe poſitivum. Primò, quia præceptum poſitivum in eo à privativo differt, quòd illud actum exercere jubet: iſtud ab actu abſtinere, ut *non furaberis, non mentieris*. At præceptum reſtitutionis obligat ad reddendum alteri ſecundùm æqualitatem, quod debetur: ergo eſt poſitivum. ¶ Secundò, quia præceptum poſitivum frangitur per omiſſionem, privativum per actum: ſed præceptum reſtitutionis frangitur per hoc quòd aliquis non ſolvat quod debet, & ſic per omiſſionem: ergo, &c. ¶ Tertiò, quia præceptum negativum obligat ſemper, & pro ſemper: ut *non furaberis, non mentieris*: ſed præceptum reſtitutionis non obligat pro ſemper, ſed pro tempore determinato, nimirum quando opportunitas occurrat: ergo non eſt privativum, ſed poſitivum, quamvis cum privativo virtualiter conjunctum non retinendi rem alienam: ſicut alia præcepta poſitiva ex conſequenti, & indirectè prohibent quidquid eſt cum eis incompoſſibile. Ita Bañez *2.2.q.62.art.2.dub.1.concl.2.* Soto *lib.4. de juſt.qu.6. artic.4. fine.* Leſſius *lib.2.cap.7.num.49.* Bonacina *de reſtit.diſp.1. qu.1.punct.2.nu.4.*

Verius eſt præceptum reſtitutionis eſſe ſecundùm rem negativum.

5 Secunda & verior ſententia docet, quod licèt præceptum reſtitutionis ſecundùm ſonum verborum videatur poſitivum, re tamen vera eſt negativum. Sicut præceptum jejunandi, quod licèt primo aſpectu videatur poſitivum, eſt reverè negativum: quia directè præcipit, ne bis in die refectio ſumatur: ſic præceptum reſtitutionis directè prohibet, ne res aliena, invito domino, retineatur. Ideòque hoc præceptum pertinet ad ſeptimum Decalogi non furandi; qui enim rem alienam invito domino retinet, furtum facere dicitur: nam licèt D. Thomas furtum diffiniat, quod eſt *acceptio rei alienæ invito domino*; acceptio ſumitur etiam prout idem eſt ac retentio, ideòq; per actum poſitivum tale præceptum directè violatur: nimirum quando res aliena invito domino retinetur; & ſi actum poſitivum præcipit, hoc eſt per accidens, quia niſi alteri jus ſuum reddatur, retentio rei alienæ vitari non poteſt: ſicut præceptum non occidendi etiam jubet, ut equum ab itinere avertas, in quo jacet puer, qui poteſt ab eo conculcari: & præceptum non mœchandi, ut evites occaſiones; ſine quo obſervari non poteſt; & hoc præceptum ſemper, & pro ſemper obligat, tametſi non obliget, niſi cùm opportunitas occurrat ſolvendi: quia non datur niſi de non retinendo ære alieno invito domino rationabiliter: & non cenſetur rationabiliter invitus, niſi cùm opportunitas occurrit reddendi: hac tamen data, ſemper, & pro ſemper obligat: & ſic eſt in continuo peccato, qui cùm poſſit opportunè rem alienam non retinere, invito domino rationabiliter, retinet: ideòque non ſat eſt, ut à Confeſſario abſolvatur, quod animum non habeat retinendi, ſed illum obligare debet, quod de facto reſtituat, ſi poteſt; niſi ex circumſtantiis prudenter colligatur ipſum ſtatim impleturum, quod promiſit. Eſſe ergo hoc præceptum negativum, & ſic obligare pro ſemper, docent Villalob. *tom.2.tract.11.difficult.2. nu.2.* Tapia *l.5. q.23.art.7.nu.2.* Valentia *tom.3.diſput.5.qu.6.punct.3.* Cajetanus *in Summ.verbo reſtitutio, cap.6.* Rebellus *2.part.lib. 2.q.2.nu.5.* Lugo *diſp.8. ſect.2.*

Duplex radix unde oritur obligatio reſtitutionis.

6 Ex duplici radice oritur obligatio reſtitutionis, ut docent communiter Doctores cum D.Thom.*2.2.q.62.art.6. & 7.* nimirum ex *injuſta acceptione*, & ex *re accepta*. Per injuſtam acceptionem etiam quæcumque læſio intelligitur, & quodcumque peccatum contra juſtitiam commutativam, damno ſequuto, vel injuria, ut per furtum, rapinam, uſuram, adulterium, ſtuprum, homicidium, diffamationem, &c. Et ratio eſt, quia qui alterius jus injuſtè violavit, poſuit inæqualitatem, quam oportet per actum juſtitiæ, qui eſt reſtitutio, reſarcire. *Ex re aliena* oritur etiam talis obligatio, quando nimirum res tua apud alium juſtè vel injuſtè invenitur: quia ſemper res domino ſuo clamat, & remanet inæqualitas, donec redeat; & retinens plus habet, quàm ſuum eſt; & alius minus, quæ inæqualitas per reſtitutionem eſt reparanda: & ad hanc radicem reducuntur quæcumque ex juſtitia alteri debentur, ut ex legato, promiſſione, mutuo, aliove contractu. Sed eſt duplex diſcrimen inter obligationem reſtitutionis ortam ex injuſta acceptione, vel læſione; & quæ oritur ex re aliena abſque injuſta actione occupata. Primum eſt, quòd licèt hæc duo aliquando concurrant, ut in fure, cui onus incumbit reſtitutionis tam ex injuſta actione, quàm ex re aliena obtenta; tamen quan-

do

Digitized by Google

do ſeparantur, uti eſt in eo, qui bona fide rem alienam apud ſe habet, qui ſolùm ex re aliena reſtituere tenetur, ſolùm tenetur, quando eam in ſpecie retinet. Si tamen illam bona fide conſumpſit, vel ipſa abſque ſua culpa periit, non tenetur reſtituere, niſi id, in quo factus eſt ditior. Ut ſi bona fide fructus agri alieni conſumpſiſti, vel fœtus alieni gregis; ſolùm teneris ad id quod inde lucratus es: vel ſi tantumdem ex tuis bonis eſſes conſumpturus, ſi ſylvam alienam combuſſiſti putans eſſe tuam, ad nihil teneris in foro conſcientiæ. At verò ſi ex furto, aliave injuſta actione jus alienum læſiſti, teneris ad reſtitutionem, etiamſi talis res apud te ſine culpa pereat, vel in nihilo ditior factus ſis. ¶ Secundum diſcrimen eſt, quod ex juſta detentione rei alienæ, ut in mutuo, depoſito, non oritur obligatio reſtitutionis; donec ſis in mora culpabili reddendi: quia ſi ſuo tempore reddas, propriè non reſtituis, ſed ſolvis: quia reſtituere eſt, quod lapſum eſt erigere, depravatum corrigere, & in priſtinum ſtatum revocare: ſed ex injuſta actione oritur obligatio reſtitutionis ſtatim ac opportunitas illius occurrit.

PUNCTUM II.

Quæ ſit injuſta actio, vel omiſſio, ex quibus obligatio reſtitutionis oriatur?

Quid agendum ſit in hoc puncto.

7 UNa ex præcipuis radicibus, unde obligatio reſtitutionis provenit, eſt ex injuſta actione, quia bonum alterius damnificatur; & idem eſt de omiſſione: quæritur ergo qualis culpa requiratur in lædente, ut ejus actio injuſta judicetur ſufficienter ad talem inducendam obligationem? Et non loquimur de furtis, homicidiis, uſuris, aliiſve injuriis, de quibus ſigillatim eſt nobis agendum ſuis propriis capitibus, quæ ſunt actiones injuſtè directè tendentes ad damnum alterius; ſed de actionibus injuſtis, quæ præter intentionem fiunt: vel quia non apponitur debita diligentia in rebus alienis cuſtodiendis, vel in præcavendis alienis malis: quomodo in his ſit obligatio reſtitutionis? vel qualis culpa requiratur ad eandem inducendam? Sed quia hæc materia pro praxi eſt multùm neceſſaria, aliqua præmittere ante reſolutionem illius libuit.

§. I.

Aliqua pro deciſione puncti prælibantur.

Solùm ex culpa contra juſtitiã eſt obligatio reſtitutionis.

8 PRimò præmittere oportet ex nulla culpa obligationem reſtitutionis oriri, niſi ex actione contra injuſtitiam (immò contra juſtitiam commutativam, ut multoties diximus) ideòque ſi ex charitate, pietate, aliiſve virtutibus aliquis teneretur ad aliquid faciendum, & emittat, non ob id tenebitur ad reſtituenda damna ex ſua actione injuſta ſequuta; ſicut qui extremè indigenti non ſuccurreret, in quo delinqueret contra miſericordiam, ad nihil teneretur, etiamſi mors alterius ſequatur. Medicus, qui non applicaret infirmo medicinas congruentes, à quo nullum recepit ſtipendium, vel cujus curationem non ſuſcepit, non tenetur ad reſtitutionem, ſi moriatur infirmus: quia ad illius curationem ſolùm ex charitate, non ex juſtitia tenebatur. Et ratio eſt: tum, quia ex ſola violatione juſtitiæ aufertur alienum, quod unicuique debetur ad æqualitatem: tum etiam, quia ex ſola violatione illius virtutis oritur obligatio reſtitutionis, cujus actus eſt ipſa reſtitutio: cùm ergo ſolùm ſit actus juſtitiæ, ſequitur ex ſola culpa contra juſtitiam oriri obligationem reſtituendi. Sic Bonacina *diſp. 1. q. 1. punct. 2. §. unic. nu. 2.* Aragon. *2. 2. q. 62. art. 7.* Valentia *2. 2. diſp. 5. q. 6. punct. 3.* Dicaſtill. *tr. 2. diſp. 3. dub. 3. n. 76.* & eſt communis.

Quid ſit culpa juridica, & quotuplex, & quid theologica.

9 Præmitto ſecundò, celebrem eſſe apud Doctores circa hanc materiam diviſionem culpæ in culpam *theologicam*, & *juridicam*. Culpa *theologica* eſt, quam conſiderat Theologus; & coincidit cum peccato mortali, vel veniali. Culpa verò *juridica* non reſpicit quòd ſit peccatum, vel non, quod exercetur, ſed quòd omittatur aliqua diligentia debita, ex qua omiſſione alterius damnum ſequitur. Et hæc culpa *juridica* alia eſt *latiſſima*, ut dolus manifeſtus; alia *latior*, ut dolus præſumptus: alia *lata*, & eſt omiſſio illius diligentiæ, quam homines illius ſtatus communiter adhibere ſolent: alia eſt culpa *levis*, & eſt omiſſio illius ſolicitudinis quam diligentiores, & prudentiores adhibent: alia *leviſſima*, nimirum omiſſio diligentiæ, quam prudentiſſimi, & vigilantiſſimi ſolent adhibere. Hæc igitur culpa *juridica*, etſi frequenter coincidat cum *theologica*, poteſt ab illa ſecerni: ut ſi quis non adhiberet omnem diligentiam, quam ſolent homines communiter in tali negotio adhibere, erit culpa lata juridica; cùm tamen ſi ex oblivione, aut inconſideratione inculpabili id efficiat, nulla erit culpa theologica. In culpa *levi*, ac *leviſſima* juridica ampliùs cernitur; quia cùm quis adhibet omnem diligentiam, quam ſolent communiter homines ponere in aliquo negotio, nullam committit culpam theologicam etiam levem, aut leviſſimam: quia non tenetur coram Deo ad ampliùs faciendum. At committit culpam levem, aut leviſſimam juridicam, ſi non adhibet curam, quam diligentiores, vel diligentiſſimi ſolent in tali negotio adhibere.

10 Præmitto tertiò regulariter non dari obligationem reſtitutionis, quando nulla ex his culpis committitur in inferendo alteri nocumento, ut tradit D. Thomas 2. 2. *q. 64. art. 8.* & habetur *cap. finali de injuriis*. Et ratio eſt, quia non oritur ex re accepta, ut ſupponimus: nec injuſta actione; cùm nulla detur, ubi nulla culpa committitur. Ideòque ſi puteum apertum relinquas, in quo non ſolent homines periclitari, ſi aliquis in eo caſu præcipitetur, ad nullam teneris reſtitutionem, quia nullius es culpæ reus. Laqueum paraſti ad feram capiendam in loco remotiſſimo, in quo nec homines, nec animalia manſueta ſolent periclitari: ſi homo, vel equus alterius in eo ſuſpendatur, ad nullam reſtitutionem teneris. Projeciſti ſagittam in loco, per quem non ſolent homines pertranſire, aut animalia domeſtica; ſi caſu hominem, vel alterius ovem læſiſti, non teneris aliquid reſtituere. E contra verò certum eſt te teneri ad reſtitutionem totius damni ſequuti, ſi cum culpa lata ſimul juridica, & theologica damnum alteri irrogaſti: ut ſi ignem accendis propè ſegetes alterius non adhibendo ſufficientem diligentiam, ne damnum alterius ſequatur: ſi ſegetes comburantur ex culpa lata, & plena advertentia, teneris ad totum damnum reſarciendum, *cap. illo finali de injuriis*, ibi: *Nec ignorantia te excuſat, ſi ſcire debeas, ex facto tuo injuriam veroſimiliter poſſe contingere*.

Abſque culpa juridica, vel theologica non datur obligatio reſtitutionis regulariter.

11 Diximus non dari regulariter obligationem alicujus reſtitutionis, ubi non intervenit aliqua culpa lata, levis, aut leviſſima: quia dantur tres caſus in jure, in quibus abſque tua culpa ad aliquam reſtitutionem obligaris. Primus eſt, cùm animal tuum vel alterius animal occidit, vel ſegetes conculcavit, aut devoravit, vel hominem læſit, aut damnum quodcumque illi irrogavit: tunc enim teneris, vel animal tradere, vel damnum factum reſtituere: *toto titul. ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, in Inſtitut. & in ff.* (& hoc ſi abſque tua culpa factum eſt: ſi enim ex tua culpa contingit, ad totum damnum reſarciendum abſolutè teneris) niſi animal tuum invaſum ſit ab alio, quia ſi illud occidat, ad nihil teneris: vel ſi latro domum, vel hortum tuum ad furandum intret, & à carnibus tuis lædatur: vel ſi aliquis incautus ad feram tuam, quam ligatam tenes, accedat, & ab illa damnificetur. Secundus caſus eſt, ſi abſque tua culpa mancipium tuum, alterum lædat culpabiliter vel in bonis, vel in perſona, teneris vel mancipium tradere, vel damna reſtituere, *§. domino, Inſtitut. de noxalibus actionibus, l. quoties, l. de illo, ff. eodem titul.* Dixi *culpabiliter*: quia ſi ſervus tuus inculpabiliter damnum faciat, ſicut ille ad nihil tenetur, ſic nec tu. Si autem ex tuo mandato, vel conſilio illud efficiat, ad totum damnum reſtituendum abſolutè teneris.

Duplex caſus, in quibus abſque culpa datur obligatio reſtitutionis.

12 Tertius eſt, quando ex domo tua aliquid effunditur, vel proiicitur in viam publicam, vel privatam, & nocuit tranſeuntibus, vel ibi commorantibus. Quod ſi ex tua culpa factum eſt, ad totum damnum teneris: ſi abſque illa, nec fuit proclamatum, ut tranſeuntes vitare poſſent illud damnum, teneris tu, ſi es caput illius domus, vel familiæ, ad ſolvendum duplum, ſi damnum non fuit in corpore hominis liberi, *l. 1. l. penult. ff. de his, qui deiiciunt, vel effundunt*. Si capiti vivo nocuit, teneris ad expenſas curationis, & omne aliud damnum ea cauſa contractum: & eodem modo teneris ad reſtitutionem, ſi aliquid ex tua domo appenſum eſt in via, quod nocere poteſt, & de facto nocuit: ſi de facto verò non decidit, aut nocuit, is qui appoſuit illud, debet ſolvere decem aureos propter periculum, & caput familiæ alios decem, ſi vidit, aut ſcivit, quod appenſum eſt, *l. ſi verò, ff. eodem titul.* Hæc autem omnia non obligant in conſcientia, niſi poſt judicis ſententiam: quia ita ſunt uſu receptæ tales leges, tametſi non ſint pœnales, ut contra nonnullos oppoſitum aſſerentes docent optimè Dicaſtill. *lib. 2. tr. 2. diſp. 3. dub. 1. num. 7.* Villalob. *tom. 2. tr. 11. difficult. 4. nu. 13.* Lugo *diſput. 8. ſect. 3.* Diana *5. p. tr. 4. reſol. 52.*

Tertius caſus in quo datur obligatio reſtitutionis abſque culpa.

13 Ex dictis ſequitur primò, non teneri ad aliquam reſtitutionem, præciſis tribus caſibus enumeratis, illum, apud quem res aliena periit ex caſu fortuitò: quia caſus fortuiti ſunt extra humanam prudentiam, ut ſi domum locatam habeas, & igne, aut tempeſtate deſtruatur: ſi equum conductum ad iter agendum, vel mutuatum recipias, & caſu fortuito vel ſuffocetur, aut moriatur, *l. ſi in rebus, ff. commodati, Inſtitut. toto titulo, quibus modis re contrahitur obligatio*: niſi in caſu, quo in pactum deducas te velle obligari ad caſus fortuitos, quando juſtè id efficere potes. Poſſunt enim contrahentes ad aſſecurationem rei acceptæ obligari, quando id onus non eſt contra æquitatem

Ex caſu fortuito nemo tenetur ad reſtitutionem.

Digitized by Google

tatem contractus: quia nimirum pretium æquivalens pro eo recipiunt: vel niſi commodatarius ad alium uſum uſus fuit re commodata, & ob hanc cauſam periit, vel fuit in mora reſtituendi tempore debito: quia tunc ad reſtitutionem illius tenetur, niſi fortè res eodem modo peritura eſſet apud dominum; vel niſi debitor bona fide exiſtimaret domino non diſplicere illum alium uſum, vel moram. Leſſius *lib. 2. cap. 7. dub. 8. num. 36.* Lugo *diſputat. 8. ſection. 9. num. 123.*

Qui dat operam rei illicitæ, ex qua per accidens, & aliàs ſequitur damnum, ad nihil tenetur.

14 Sequitur ſecundò, quod ſi dans operam rei illicitæ, fuit cauſa damni nec intenti, nec prævisi, nec ex ſua injuſta actione ſequuti, non tenetur in conſcientia ad ſatisfaciendum pro eo: quia damnum per accidens ſequutum non imputatur ad culpam: ergo nec ad pœnam, vel quaſi pœnam reſtitutionis. Maximè, quia reſpectu illius damni non eſt voluntaria actio: & ſic nec culpabilis, aut injuſta. Ut ſi latro domum intraret ad furandum, & caſu, ac omninò fortuitò domum incenderet, & in ſimilibus. Bonacina *diſput. 1. quæſt. 1. punct. 3. §. unic. num. 9.* Rebellus *2. part. lib. 2. num. 19.* Leſſius *lib. 2. cap. 7. num. 26.* Diana *5. part. tract. 4. reſol. 46.* Dicaſtill. *tract. 2. diſput. 3. num. 70.* Poterit tamen damnificatus in judicio agere contra eum, qui damnum intulit, & quod ſibi fuerit per ſententiam adjudicatum, tuta conſcientia retinere, *ex l. in lege, ff. ad legem Aquiliam.*

Ex ignorantia purè concomitante non oritur obligatio reſtitutionis.

15 Sequitur tertiò, non ſolùm ignorantiam antecedentem, quæ dat cauſam actui, ſed etiam concomitantem, quæ non eſt cauſa læſionis (quia ſine illa opus exerceretur;) ſed ad illam dumtaxat concomitatur, excuſare à reſtitutione: v.gr. proiicis ſagittam adhibens omnem debitam diligentiam, ut alteri damnum non inferas, es tamen ita affectus, ut ſi ſcires hominem cum ea lædi, eodem modo proiiceres; ſi caſu tunc homo tranſit, quem læſiſti, ad nihil reſtituendum teneris. Ratio eſt, quia non inducit obligationem reſtitutionis actio quæ non eſt cauſa injuſta mali alieni, ut ſi gauderem de malo alieno non influens in illud: ſed in caſu dicto actio illa non eſt cauſa homicidii ut talis, quia hoc petit cauſam voluntariam: & licèt in illo caſu homicidium non ſit contra voluntatem, non tamen eſt à voluntate cum cognitione: & ſic non eſt voluntarium: ergo, &c. Bonac. *de reſtitut. diſput. 1. quæſt. 1. punct. 3. §. unico, num. 7.* Dicaſtill. *tract. 2. diſp. 3. num. 68.* Lugo *diſp. 8. ſect. 6. num. 72.* Leſſius *lib. 2. cap. 7. dub. 9.* Reginal. *lib. 10. tract. 1. nu. 70.*

§. II.

Qualis culpa ſufficiat, ut aliquis teneatur ad reſtitutionem ex delicto.

Solùm ex culpa lata, & mortali oritur obligatio reſtituendi.

16 Dicendum eſt primò ſolùm culpam latam (extra contractum & officium) conjunctam cum culpa theologica gravi, ſeu cum peccato mortali, inducere obligationem reſtitutionis in materia gravi; & ideò quod ſi quis adhibuit eam diligentiam, quam communiter illius ſtatus homines circa illam materiam adhibere ſolent, in hoc à culpa lata juridica liberatur, etiamſi non adhibeat curam, quam diligentiores, aut diligentiſſimi in tali negotio ſolent ponere, in quo eſt culpa levis, aut leviſſima juridica; & inſuper niſi habeat plenam notitiam, vel advertentiam, ſicut requiritur ad peccatum mortale, non habet obligationem in conſcientia, (quidquid ſit de foro exteriore) ad reſtituenda damna ex ſua actione ſequuta: v.gr. incendis ignem ad coquendos cibos, adhibes diligentiam quam ſolent homines communiter adhibere, ne domus, aut ſegetes accendantur; incenduntur, quia ſufficientem ex naturali oblivione non poſuiſti, vel advertenter non adhibuiſti, quam ſoleant homines diligentiores, & diligentiſſimi adhibere, non teneris ad damna ſequuta. Aperuiſti foveam, vel ad ædificationem domus, vel ad feram capiendam, & vel oblitus es, quod poterant ibi homines periclitari; vel adhibuiſti ſufficientem diligentiam, ne periclitentur; periclitatur aliquis, & labitur in eam, non peccaſti mortaliter, non es obligatus ad reſtituendum: & ſic in aliis exemplis. Ita contra nonnullos oppoſitum docentes tenent Azor *3. part. lib. 9. capit. 8. verſus finem.* Sanchez *in ſumm. lib. 2. cap. 23. num. 160.* Leſſius *lib. 2. cap. 7. dub. 6. num. 27.* Lugo *diſputat. 8. ſect. 5. nu. 56.* Sotus *libro 4. quæſt. 7. art. 2. fine.* Navarr. *libro 2. de reſtitut. cap. 1. num. 48.* Villalob. *tom. 2. tractat. 11. difficult. 4. num. 11.* & loquimur quando nec ex officio aut contractu tenetur ad damnum præcavendum: nam quid dicendum ſit in his caſibus, ſequentibus paragraphis dicemus.

Aſſertio propoſita probatur.

17 Probatur primò aſſertio: quia talis obligatio non oritur ex re accepta, ut ſupponimus; nec ex injuſta læſione: ergo non datur. Probatur minor; tum quia illa eſt actio injuſta, in qua homo non facit totum ad quod tenetur: ſi enim totum ad quod tenetur faciat, injuſta dici non poteſt; ſed nemo tenetur ad ponendam eam curam, quam diligentiores, aut diligentiſſimi adhibent; ſed quam homines ſuæ conditionis in tali materia communiter adhibere ſolent. Tum etiam quia levis culpa non eſt ſimpliciter injuria: ergo non eſt actio ſimpliciter injuſta, quæ ex levi culpa procedit. ¶ Secundò, quia licèt obligatio ad ſatisfactionem non ſit propriè pœna, tamen communiter ut pœna accipitur: ergo ſicut non datur obligatio ad pœnam, ubi non eſt culpa; nec ad pœnam gravem, ubi non eſt gravis culpa, ſic nec obligatio ad ſatisfactionem in materia gravi (de qua loquimur) ubi non eſt culpa gravis.

Triplex objectio contra concluſionem.

18 Sed obiicies primò, quod ex dictis probationibus ad ſummum ſequitur, non eſſe obligationem ad reſtituendum in dictis caſibus ſub peccato mortali, non autem, quod non ſit ſaltem ſub peccato veniali: eo quòd ſicut ex gravi culpa ſequitur obligatio gravis, ſic ex levi levis. ¶ Secundò, quia ſtat obligationem gravem ex ſolo peccato veniali oriri, ut quando plures paulatim furantur rem alterius, nimirum fructus vineæ, alii aliorum inſcii, venialiter ſinguli delinquunt: & ſi poſteà ſciant notabile damnum ab omnibus eſſe factum, unuſquiſque graviter tenetur ſuam partem reſtituere. ¶ Tertiò: qui occidit equum alterius putans valere centum aureos, ſi valeat mille, ad reſtituendos mille tenetur: ergo qui occidit alterius animal putans valere duos regales, ſi valeat quinquaginta, tenetur ad reſtituenda quinquaginta: ergo ex culpa levi, illa gravis obligatio poteſt conſurgere.

Solvuntur objectiones

19 Reſpondetur ad primam objectionem, quòd licèt ex culpa levi in materia levi oriatur levis obligatio reſtitutionis, quia ibi datur actio injuſta cum plena advertentia, & ſic ſimpliciter voluntaria. At cùm obligatio, de qua loquimur, ſit circa materiam gravem, non poteſt ex actione ſolùm leviter culpabili oriri, quia ſi qua deberet eſſe, deberet eſſe gravis: ſiquidem rei gravis obligatio non poteſt eſſe (ex natura rei, ſeu ex præcepto naturali) levis. Cùm ergo ad gravem obligationem non detur voluntaria injuria ſimpliciter, & ſic in materia gravi, non poterit levis obligatio oriri; & ſic nulla dabitur. ¶ Ad ſecundam, quòd (quidquid ſit de illo caſu, de quo ſuo loco agemus) ſi tunc inſurgit obligatio gravis, non eſt ex actione injuſta, ſed ex reſtitutione rei notabilis alterius, quam omnes ſcienter retinent per modum unius. Ideòque omnes obligantur ad curandum, ne dominus careat re ſua notabili: quod aliter fieri non poteſt, niſi ſinguli ſuam partem retineant. ¶ Ad tertiam reſpondetur negando primam, & conſequenter ſecundam conſequentiam; quia in antecedenti agitur de injuria gravi qua ſuppoſita ad totum, quidquid ſit, tenetur, qui ex illa injuſta actione alterum lædit. At in caſu conſequentis eſt ſermo de injuria levi, ex qua non conſurgit obligatio gravis, ut dictum eſt.

Quid de eo dicendum eſt; qui animo nocendi non adhibet diligentiorem curam?

20 Sed inquires, an ſi aliquis abſque culpa lata, procederet; ſed cum levi, aut leviſſima; quia nimirum diligentiam adhibet ad præcavendum malum, quam communiter homines ſuæ conditionis ſolent adhibere; non tamen exactiorem, aut exactiſſimam, ſed eo animo; & intentione ab illa ponenda abſtinet, ut abſque ſua culpa malum alterius reſultaret, teneretur ad illud reſarciendum? Sit exemplum in Medico, aut Chirurgo, qui adhibuit omnem diligentiam, ad quam tenebatur, & noluit majorem adhibere ex odio, vel inimicitia, ut mors ſequeretur infirmi: an ſequuta morte ad aliquid reſtituendum teneatur? Quod alii aliis verbis interrogant, an ex culpa levi, aut leviſſima animo nocendi perpetrata, conſurgat obligatio reſtitutionis? Alii denique ſic quærunt. An ex ignorantia invincibili conſequenti orta ex pravo animo, teneatur quis ad reſtitutionem damni ſequuti? ut ſi proiiciendo contra feram ſagittam adhibes diligentiam, quam homines communiter adhibere ſolent, & non vis exactiorem, ut ſi fortè tranſeat inimicus, occidas eum, tenearis ad reſtitutionem damni ſequuti?

Prima ſententia negans teneri reſtituere.

21 Duplex datur circa hanc difficultatem graviſſima ſententia. Prima eſt negativa, quam tenent Navarr. *lib. 2. de reſtit. cap. 1. difficul. 9.* Leſſius *lib. 2. cap. 7. dub. 6. num. 25. & cap. 9. dub. 6. num. 113.* Turrianus *diſput. 11. dub. 3.* Sanchez *lib. 1. conſil. cap. 4. dub. 5. num. 9.* & alii apud ipſos. Probatur primò, quia non poteſt dari injuſtitia completa, niſi opus externum ſit ſecundùm ſe injuſtum: non autem eſt injuſta illa negligentia levis circa periculum alterius: ergo quamvis intentio interior ſit injuſta, non tamen datur exterior injuſtitia completa obligans ad reſtitutionem. ¶ Secundò, quia licèt judex ex odio interficiat malefactorem, vel quicumque injuſtum invaſorem interficiat ex eodem affectu; ſi neuter eorum in opere externo excedat, ad nullam reſtitutionem tenetur: ergo ſimiliter, qui adhibet diligentiam, quam debet, ad evitandum damnum alterius, etiamſi ex affectu talis damni non adhibeat majorem, ad quam non tenetur, non erit ad ullam reſtitutionem obligatus. ¶ Tertiò arguit Leſſius, quia ſi quis in aliquo opere

re

Digitized by Google

re omnem debitam diligentiam præſtet; optet tamen caſu obvenire damnum, vel mortem (ut poſſet contingere in medico, & chirurgo:) & ideò non adhibeat circumſpectionem diligentioris, aut diligentiſſimi, non tenebitur ad reſtitutionem, quia omne fecit, ad quod obligatus erat.

Affirmans ſententia eligitur, & auctoritatibus probatur.

22 Probabilior autem eſt ſententia affirmans, quam apertè tradit D. Thomas 2.2.*qu.*62.*art.*2. *ad* 4. ubi docet, quod ſi quis impediat, quod alius, qui eſt dignus, præbendam acquirat, ex voluntate majoris gloriæ Dei, ut detur digniori, non eſt obnoxius reſtitutioni: ſi tamen ex malo animo, & affectu procedat, tenetur ad reſtitutionem ſecundùm æſtimationem ſpei, quam habebat. Ubi, ut vides, idem opus exterius ex diverſo affectu proveniens, poteſt in uno obligare ad reſtitutionem, & non in alio: ergo ſimiliter ſi duo in aliquo ponant venenum adhibendo ſufficientem diligentiam, ne ab aliquo, caſu accipiatur; ſi unus non adhibet majorem abſque animo pravo nocendi, alius verò nolit eſſe diligentior, aut diligentiſſimus; & inimicus illud bibens moriatur, iſte, & non ille, ad reſtitutionem tenebitur. Colligiturque manifeſtè *ex lib.*2. *§. idem Labeo ait, ff. de aqua pluvia arcenda*, ubi ſic dicitur; *Qui avertit torrentem, ne ſibi noceat; unde factum ſit, ut vicinus noceatur, cum eo aqua pluviæ arcenda agi non poſſe à vicino, ſi modò hoc non hoc animo fecit, ut vicino noceat, ſed ne ſibi noceat*. Et ita hanc ſententiam tenent Molina *tomo* 3. *diſputat.*697.*num.*18. & pluribus relatis, Lugo *diſputatione* 8. *ſect.*6.*nu.*75.

Probatur ratione reſoluto.

23 Probatur hac ratione, quia quamvis dari poſſit effectus non ita connexus cum cauſa, ut qui cauſam velit, ipſum effectum velle cenſeatur; at dari poteſt, quod effectus non ita connexus cum cauſa voluntarius ſit, & imputetur cauſæ ponenti, ſi ex affectu ad talem effectum talis cauſa ponatur: quia ille affectus ſupplet connexionem effectus cum cauſa, & facit quòd effectus ſit voluntarius in illa: ergo quamvis damnum alterius non ſit effectus ita connexus cum negligentia majoris cautionis, & circumſpectionis, ut velle non poſſit aliquis non apponere majorem diligentiam, quin ob id tale damnum ſit ab ipſo volitum, aut voluntarium in cauſa, & ſic non imputetur ad reſtitutionem; ſi tamen ex affectu, & intentione talis damni, talis diligentia omittatur, erit voluntarium omittenti, & imputabitur ad reſtitutionem. Conſequentia tenet, & probatur antecedens duplici exemplo. Primum, quando Deus tentat homines, ut probet: nec dicitur Deus tentator, nec lapſus ſequutus imputatur illi: at quia diabolus tentat ex animo, & affectu ad lapſum, dicitur tentator, & talis culpæ reus: ecce idem effectus non ita connexus cum cauſa ſufficit, ut non imputetur illi, qui non ex affectu ad effectum ponit eam: & imputetur ei, qui ex tali affectu cauſam ponit, vel non avertit. Secundum, ſi quis inordinatè cœnaret, & inde ſequeretur in illo pollutio, ſi non ex affectu ad illam cibum ſumeret, non imputaretur ei talis pollutio: ſi tamen eo animo inordinatè comederet, ut ſequeretur pollutio, hęc proculdubio eſſet illi, & volita, & voluntaria: & ideò ſi pollutio voluntaria eſſet reſervata, vel ſub aliqua cenſura prohibita, qui ſic intenderet eam, incurreret reſervationem, & cenſuram. Ergo idem effectus ex eadem cauſa proveniens ſufficit, ut uni imputetur, non alteri, ſi ex diverſo animo talem cauſam apponant. ¶ Confirmatur hoc, quia qui recipit latronem in ſua domo animo fovendi furta, illis ſequutis, tenetur ad reſtitutionem, ut dicemus *num.*125. quia eſt formalis receptator latronis. Si autem eum recipiat animo fovendi amicitiam, vel quia conſanguineus, familiaris, &c. non tenetur: quia ſolùm eſt fautor latronis materialiter. Ecce idem opus ex diverſo animo proveniens ſufficit, ut inducat, vel non, obligationem reſtitutionis. Vide quæ infrà dicemus *hoc capit.num.*103.

Solvuntur contraria fundamenta.

24 Ad contraria argumenta reſpondetur. Ad primum dicimus, negligentiam levem ſufficere, ut opus externum ſit injuſtum, ſi ex affectu ad damnum adhibeatur: quia per talem affectum cum illa cauſa connectitur voluntariè: & ſic ſufficit ut ſit tale damnum voluntarium in cauſa, & imputetur. ¶ Ad ſecundum reſpondetur, eſſe diſparem rationem: nam in duobus illis caſibus, qui ſic occiditur, non habet jus ad vitam cum talibus circumſtantiis: & ideò intendi, & procurari poteſt ejus mors. At in noſtro caſu quilibet habet jus, ut non ex affectu ad ſuum damnum aliquid ponatur, unde tale damnum ſequatur: quia hoc ipſo quod damnum intendatur, eſt in illa cauſa voluntarium, & non obvenit fortuitò, & præter intentionem, ſed ex intentione: & ſic voluntariè. Ad tertium patet ex dictis.

Non tenetur reſtituere innocenti, qui prævidens illi imputandū delictum perpetratur.

25 Ex dictis ſequitur, quòd ſi quis committeret delictum, prævidens alteri fore ſequendum damnum ex illo, & quod illi imputaretur, ſi id intenderet, teneretur ad reſtitutionem omnium damnorum inde alteri obvenientium. Sed quid, ſi hoc non intenderet, ſed vindicare ſe ab inimico: prævideret tamen, quòd tale delictum alteri imputaretur? Reſpondetur, non teneri ad omne damnum regulariter. Tum quia in tali caſu non fuit cauſa, ut alteri imputaretur delictum, ut ſupponimus; ſed ſolùm occaſionem meram appoſuit: ex mera autem occaſione non conſurgit obligatio juſtitiæ. Tum etiam, quia quando ex mea actione non ſequitur ex natura rei damnum tertio, ſed vel ex ignorantia, aut malitia aliorum, qui ſe immiſcent, non cenſetur illa actio mea injurioſa tertio; & ſic ex illa nequit obligatio reſtitutionis oriri. Tum denique, quia aliàs qui hominem occideret, & videret, quòd alii imputatur homicidium, ob quod rapitur ad mortem, teneretur ſe prodere etiam cum ſuæ vitæ diſpendio (quod nemo dixit) quia injuſtus damnificator tenetur cum æquali damno ſuo ad reparandum damnum alteri illatum. Ita Soto *lib.*4. *de juſtitia, q.*6.*art.*3. *ad* 4. Leſſius *lib.*2.*cap.*9.*dub.*16.*nu.*111. Sanchez *lib.*1.*conſil.cap.*4.*dub.*5. Lugo *diſp.*8.*ſect.*6.*num.*82. ¶ Teneretur tamen reſtituere innocenti totum, quod coactus eſt dare parti læſæ, quod ipſe homicida teneretur illi dare: & ſimiliter ad damnum ex ipſa morte innocentis ſequutum, ſi vel illius gladio utens, vel ipſius pallio coopertus alterum occidit; unde ſuſpicio orta eſt, quod is, cui imputatur, fuit verus occiſor, quia quilibet jus habet, ne quis ſuis rebus utatur in ſuam perniciem. Ita Auctores citati.

§. III.

Ex quali culpa in officio commiſſa oriatur obligatio reſtitutionis?

Caſus circa quæſitum occurrentes enumerantur.

26 Caſus frequentiſſimus eſt, & reſolutio erit favorabilis. Quæritur ergo: an artifex, qui ex officio tenetur ad artefactum faciendum, teneatur ex culpa levi, aut leviſſima; quia nimirum non adhibet diligentiam, quam ſolent peritiſſimi, vel peritiores in tali arte adhibere; ſed ſufficientem, quam ſolent communiter officiales illius officii apponere? Idem de Medico, qui ex ſtipendio curat infirmum: an imputetur illi mors infirmi ſequuta, ex hoc quod non fuerit diligentior, aut diligentiſſimus, ſi communem, & ſufficientem adhibeat diligentiam ad illum curandum? Idem de Confeſſario, qui adhibens diligentiam, quam ſolent alii communiter adhibere, ut non imponat onus reſtitutionis pœnitenti, ad quam non tenetur; vel liberet ab illa, ad quam tenetur, teneatur ad reſtitutionem, ſi cum advertentia non adhibeat diligentiorem, aut diligentiſſimam curam ad rectè conſulendum? Idem de judice, advocato, cuſtode, & aliis, qui ex officio tenentur ad conſulendum alterius bono, vel evitandum damnum, teneantur ex culpa levi, aut leviſſima? Quod dicemus hoc §. & ſequenti, intelligenda ſunt cum limitatione adhibenda §. 5. ad quam lector debet attendere, ne videatur ipſi, nos omninò in his reſolutionibus à communiori ſententia recedere; nam per ibi dicenda ferè omnia conciliantur.

Nec etiam, qui ex officio debet rem alienā conſervare tenetur de culpa levi.

27 Dicendum ergo eſt ſecundò, nec eum, qui ex officio tenetur ad conſulendum bono alterius, vel præcavendum damnum, teneri in conſcientia ad reſtitutionem ex culpa levi, aut leviſſima, ſive officium aſſumptum ſit in commodum ſui, vel in commodum alterius, vel utriuſque; ſed ſolùm ex culpa lata juridica: & neque ex hac ſolùm teneri, niſi ſimul committat culpam gravem theologicam: quod uno verbo complectentes dicimus, non teneri, niſi peccet mortaliter in tali negligentia. Probatur hac ratione, quia tunc non tenetur ratione rei acceptæ, ut ſupponimus, nec ex injuſta actione: quia injuſta actio, ſeu læſio non datur ſimpliciter, niſi ubi intervenit culpa lethalis: nec etiam ex contractu, quia ſolùm ſe obligavit ad exercendum ſuum officium diligenter, & accuratè, ſicuti alii ejuſdem conditionis, & officii illud exercent: ergo adhibita cura ſufficienti, ac diligentia communi, ad nihil ampliùs tenetur. Nec enim Reſpublica plus videtur exigere ab ipſis, quàm dominus à famulo, ab œconomo, & aliis miniſtris, qui ex officio ſolùm tenentur eam diligentiam adhibere, quam cæteri prudentes in tali officio adhibent. Sic Sotus *lib.*4.*de juſt.q.*7.*art.*2.*fine*. Leſſius *lib.* 2.*cap.*7.*dub.*7.*num.*27. Vaſq. *tractat. de reſtit.cap.*2.*§.*2.*nu.*33. & 34. Lugo *diſput.*8.*ſect.*7.*à num.*87. Fr. Petrus à Tapia *lib.* 5.*qu.*29.*art.*6.*nu.*9.

Aliquæ limitationes aſſertionis.

28 Sed hoc limitant prædicti Auctores (& meritò) primò in caſu, quo quis promitteret ſe diligentiorem, aut peritiorem aliis exhibere, vel etiam diligentiſſimum, & peritiſſimum, quia tunc teneretur etiam ex culpa levi, aut leviſſima ad reſtitutionem, ut omnes aſſerunt; eo quòd tunc promiſit ampliorem diligentiam præſtare; quàm alii paſſim præſtant; non autem ad totum damnum reſtituendum teneretur, ſed quantum judicabitur ſpes illa valere, qua judicabat alter majori illa diligentia, quam quærebat, ſe, quod optaverat, adepturum. Secundò in eo qui aſſumit officium, vel locat operas ſuas in tractandis rebus, quæ ſum-

Digitized by Google

ſummam diligentiam exigunt, & cautionem, ne pereant; quia tunc tenebitur ad reſtitutionem ex culpa levi, aut leviſſima, juxta qualitatem materiæ, & negligentiæ.

Ex culpa lata tenetur, qui ex officio alterius negotium ſuſcipit.

29 Cæterùm ex culpa lata (adjuncta gravi peccato) nemo ambigit teneri ad reſtitutionem eum, cui ex officio competat damnum alterius præcavere: quia tunc ejus negligentia, vel ignorantia lata, eſt actio injuſta, ex qua ſequitur damnum alterius. Ex quo ſequitur, teneri ad reſtitutionem damni ſequuti ratione ignorantiæ craſſæ, vel culpæ latæ, Confeſſarium, Parochum, Theologum, Concionatorem, Juriſconſultum, vel qui eſt talis profeſſionis, ad quam pertinet conſultatio, ſi conſilium det contra id quod conſulens facere non deberet: ut ſi diceret non teneri ad reſtitutionem, quando tenebatur: vel ei onus reſtitutionis imponeret, ad quam non tenetur, & in ſimilibus. Et ratio eſt, quia ex officio, & profeſſione tenebantur dicti hoc ſcire, & in reſpondendo hunc errorem vitare: ergo hoc ipſo quod non fecerunt, cenſentur cauſæ damni ſequuti ex ſua culpa lata, & in eis culpa lata judicabitur, cùm confeſſarius, vel judex, vel alius qui tenetur ex officio, advertit in re dubium prudens eſſe, quod interrogare, aut amplius conſiderare oportet, & eam diligentiam omittit. Medin. *C. de reſtit. q.* 7. quem refert & ſequitur Leſſius *lib.* 2. *c.* 7. *n.* 13. Dicaſtillo *tr.* 3. *diſp.* 3. *dub.* 3. *n.* 100. ¶ Excuſarentur autem dicti à reſtitutione, vel ſi ſolùm dicerent ſe ita ſentire, non ſuadendo ut alter ſuum judicium ſequatur: vel ſi dicerent ſe dubitare; quia ſi alter ſequatur, ſuæ temeritati eſt tribuendum: vel ſi eſſet conſultus earum rerum parum peritus, quia non pertinebant ad ejus profeſſionem, & alter talem inſufficientiam non ignorabat; ſibi namque imputare debet, quod damnum ex tali conſilio accipiat: nam ſcienti, & volenti non fit injuria.

§. IV.

Qualis culpa requiratur, ut ſit obligatio reſtituendi ex contractu?

Quid agendum ſit in præſenti?

30 NOn minùs ad praxim pertinent in hoc §. dicenda, quàm quæ diximus §. præcedenti; nec minùs erit favorabilis reſolutio, quam advertimus eſſe intelligendam juxta dicenda §. ſequenti: & non loquimur de illa re, quam tradendam promiſiſti, vel de pretio quod ex contractu debes, ſed de reſtitutione damni, quod ex culpa contrahentis patitur res aliena: v. g. habes apud te rem locatam, commodatam, vel oppignoratam; & negligenter te geris in cuſtodia illius, ratione cujus res illa periit: quæ culpa, vel negligentia in cuſtodia illius ſufficit, ut ad reſtitutionem tenearis?

Communis, & celebris ſententia.

31 Valdè celebris eſt inter Doctores ſententia aſſerens, quod ſi rem ex contractu, qui cedat in commodum tuum, habeas, teneris etiam de culpa leviſſima ad ejus reſtitutionem; ut ſi equum commodatum recipias ab amico ad iter agendum, & non ſis diligentiſſimus in illius cuſtodia, & ob id pereat, teneris ad totius damni reſtitutionem. Si verò contractus cedat in commodum utriuſque partis, ut ſi talem equum conductum haberes, teneris ex culpa levi, ad dimidium damni, ut ſic ſicut commodum eſt utriuſque, ſit etiam detrimentum. Si tamen contractus ſolùm eſſet in commodum alterius; ut ſi talem equum in depoſito haberes, nullo recepto ſtipendio (ſi enim ſtipendium recipias, jam eſt tale depoſitum in commodum utriuſque) aſſerit te non teneri, niſi de culpa lata; ideoque ſi adhibeas prudentem diligentiam in illius conſervatione, tametſi diligentiſſimam, aut diligentiorem curam non adhibeas, & ob id pereat, ad nullam reſtitutionem teneris. Hujus ſententiæ ſunt plurimi & graviſſimi Doctores, qui illam ut communem tradunt.

Etiam non tenetur, niſi ex culpa lata, qui ex contractu obligatur.

32 Nihilominus dicendum eſt tertiò, quod ſaltem in foro conſcientiæ (quidquid ſit de foro exteriori) ſive contractus ſit in commodum tui, ut in commodato; ſive ſolùm in commodum alterius, cujus res periit, ut in depoſito; ſive in commodum utriuſque, ut in pignore, conductione, &c. te non teneri ad reſtitutionem, niſi ex culpa lata, quæ ſimul cum culpa gravi theologica ſit conjuncta. Ita Sotus *lib.* 4. *de juſt. q.* 7. *art.* 2. & 10. Tapia *lib.* 5. *q.* 29. *art.* 6. *n.* 9. Martin. de Ledeſm. 2. *p.* 4. *q.* 8. *art.* 6. §. *ſed dubitabis*, Lugo *diſp.* 8. *ſect.* 8. *n.* 108. & 110. Sà *verbo commodatum*: Henriquez *de irregularitate cap.* 15. & probabile dicit Tolet. *lib.* 5. *c.* 18. *n.* 1. Leſſius *lib.* 2. *c.* 7. *dub.* 8. *n.* 43. Filliuc. *to.* 2. *tract.* 34. *c.* 2. *n.* 13. Diana 1. *p. tr.* 8. *reſol.* 74. & 3. *p. tract.* 6. *reſol.* 49. & 4. *p. tract.* 3. *reſol.* 30. & colligitur *ex l. quaſitum eſt*, §. *cum quoque*, *ff. de precario*: *l. contractus*, *ff. de regul. juris*, ubi qui rem precario accepit, ſolùm tenetur de culpa lata, aut dolo, licèt ſolùm in ipſius commodum ſit contractus: ergo idem dicendum eſt de commodato, quia ſolùm differt precarium à commodato, quòd res precario accepta, poteſt repeti à domino, quando voluerit: non ſic in commodato.

Probatur ratione præcedens concluſio.

33 Deinde probatur hac ratione: quia ex culpa levi, aut leviſſima nemo tenetur etiam ex contractu ad reſtitutionem in conſcientia ex natura rei, ſeu ex jure naturæ; nec etiam ex jure poſitivo: ergo nullo modo tenetur. Probatur non teneri ex jure naturæ (quod etiam plures contrariæ ſententiæ Auctores aſſerunt.) Tum quia ex vi contractus nemo tenetur ad majorem adhibendam diligentiam ad conſervationem rei alienæ, quàm propriæ; ſed ad conſervationem propriæ ſolùm tenetur de culpa lata, ſeu ad ponendam prudentem diligentiam, quam homines ſui ſtatus communiter adhibere ſolent: ergo, &c. Tum etiam, quia ex vi contractus nemo ſe obligavit (præter quam in caſu *n.* 28. poſito) niſi ad ponendam omnem diligentiam, quam ſolent homines communiter in tali materia adhibere. Nec enim magis ex natura rei obligantur commodatarius, conductor, vel depoſitarius, qui ob ſtipendium rem alterius acceperunt (& ſic in ſuum commodum) in cuſtodienda illa, quàm Judex, Medicus, Advocatus, qui ſuam operam locarunt in gratiam ſui ob ſtipendium receptum, & in gratiam domini, & clientis: ſed iſti non obligantur ex culpa levi, aut leviſſima, ut diximus §. *præced.* ergo, &c.

Non datur ex jure talis obligatio.

34 Nec etiam datur talis obligatio in foro conſcientiæ ex jure poſitivo: nam caput unicum de commodato, §. *creditor*, *Inſtitut. quibus modis contrahatur obligatio*, *l. in rebus commodatis*, *ff. commodati*, & alia jura, quæ ſolent adduci in contrarium, vel non ſunt recepta quoad obligationem conſcientiæ, vel ſolùm ponuntur pro foro externo ad tuendam pacem publicam, & ut contrahentes diligentiores eſſent in cuſtodia rerum alienarum, quas apud ſe habent, & in ſuo munere exequendo: ideoque dicunt de culpa leviſſima teneri, qui rem in ſuum commodum recepit; de culpa levi, quando in utriuſque gratiam eſt contractus: & ſolùm de culpa lata, quando cedit in gratiam domini, cujus damnum emergit. Hæc, inquam, jura ſolùm pro foro externo vim habent; & ſic non obligant ad talem reſtitutionem, niſi poſt ſententiam judicis, uti diximus *nn.* 11. de legibus, quæ imponunt reſtitutionis onus dominis, ob damnum à ſuis animalibus, vel mancipiis, abſque ſua culpa illatum.

Objectio quædam, & ſolutio illius.

35 Sed dices forum internum debere conformari cum foro externo, quando iſtud non nititur falſæ præſumptioni: ſed leges ſtatuentes in foro externo dari obligationem reſtituendi ex levi, aut leviſſima culpa, non nituntur falſæ præſumptioni de lata culpa; quin potiùs ſupponunt non adeſſe, cùm pro culpa levi, aut leviſſima tale onus imponant: ergo hoc etiam pro foro conſcientiæ eſt obſervandum. ¶ Reſpondetur id verum eſſe quando ipſæ leges ſecundùm formam, aut materiam illarum, aut ex circumſtantiis non intendunt ſolùm obligationem pro foro exteriori; ſed quando indifferentes ſunt ad utrumque forum, tunc obſervandum eſt in foro interno, quod pro foro externo decernitur, ſi falſæ præſumptioni minimè nitatur. Negari autem non poteſt plures leges ſtatui ſolùm pro foro externo: & tunc non eſt in foro interno obſervandum id, quod ſecundùm illas obſervatur in externo, tametſi non nitantur falſæ præſumptioni. Plures inſtantiæ adduci poſſent: ſufficiat inſtantia illarum legum, de quibus diximus *n.* 11. quæ impoſitæ ſunt pro noxa, vel damno illato à mancipio, vel animali, etiam ſine ulla culpa domini, quæ non præſumunt eam in domino, & onus imponunt illi pro foro externo reſtitutionis, ut unuſquiſque ſit cautior in cuſtodia animalium, vel mancipiorum cohibitione: cùm tamen, ut ibidem diximus, non obligent pro foro interno. Similiter dicendum eſt de his legibus imponentibus reſtitutionem pro levi, aut leviſſima culpa, pro foro externo, ut unuſquiſque cautior ſit in cuſtodiendis rebus alienis. Cæterùm quia vel ſunt per modum pœnæ pro culpa juridica impoſitæ, licèt non ſint propriè pœnæ; vel per modum pœnæ conventionalis, de qua diximus *tract.* 11. *de legibus cap.* 2. *n.* 67. non obligare ante ſententiam judicis: quod etiam tenet Sanchez *lib.* 1. *de matrim. diſp.* 37. *num.* 4. Lugo *diſp.* 8. *num.* 105. non obligant niſi pro foro externo & interno poſt judicis ſententiam.

§. III.

Difficilis objectio diſſolvitur, & ampliùs doctrina tradita declaratur.

Objectio difficilis proponitur.

36 SEd contra dicta in duobus §. *præced.* eſt difficilis objectio in hunc modum propoſita. Quia negari non poteſt ſecundùm lumen naturæ, & communem hominum ſenſum, plus obligari ad cuſtodiendam rem alienam, vel damnum alterius evitandum, qui ad hoc tenentur ex officio, quàm qui ſolùm ex communi hominum convictu tenetur: & rurſus, plus teneri ad adhibendam exactiorem diligentiam in cuſtodienda re aliena, qui ad hoc ex contractu eſt obligatus, quàm qui abſque illo: & ex his, qui ex contractu obligantur, magis teneri quando in gratiam ſui factus eſt, quàm in gratiam alterius. Quis enim negabit te diligentiorē debere eſſe in depoſiti cuſtodia, ob quā recepiſti ſtipēdiū, quàm illū, qui ſolùm in gratiā alterius illud ſervā-

Digitized by Google

dum accepit? Quis negabit te diligentiorem debere eſſe ex ipſo lumine naturæ, præciſo quocumque jure poſitivo, in cuſtodiendo pignore, vel re pretioſa, quam ad tuum commodum, & utilitatem recepiſti, quàm illam, quam ſolùm, ut alteri gratiam exhiberes, & in ejus commodum ſervandam accepiſti? At ſecundum noſtram doctrinam tribus §§. præcedentibus ſtabilitam, in omnibus his caſibus æqualis obligatio imponitur pro omnibus; cùm de omnibus dixerimus requiri latam culpam juridicam ſimul cum gravi Theologica: & conſequenter in omnibus teneri eandem diligentiam in re aliena obſervanda adhibere: ergo eſt contra debitam rationem, & lumen naturale, quod hucuſque diximus.

Quid prænotandum pro ſolutione objectionis?

37 Pro ſolutione hujus difficultatis nota ex Bonac *diſp.* 1. *de reſtit. q.* 2. *punct.* 7. *n.* 20. Leſſio *lib.* 2. *cap.* 7. *dub.* 7. *n.* 32. Villalob *tract.* 11. *diffic.* 4. *n.* 12. Lugo *diſp.* 8. *ſect.* 9. *nu.* 112. Culpam poſſe bifariam dici levem, aut leviſſimam: primò abſolutè, quia inſpecta ſecundùm ſe æſtimatur ut levis: ſecundò reſpectivè, quia negari non poteſt, quòd culpa, quæ in uno caſu reputatur levis, in alio gravis judicetur, ſicut aliquæ ſunt culpæ graves in filio reſpectu patris, quæ reſpectu aliorum eſſent leves, propter majorem obligationem, quam filius habet vigilandi circa bonum, & obſequium parentum. Similiter defectus, qui in ſæculari leves reputantur, in Religioſo, vel Epiſcopo ſunt graves; quia eſt major in iſtis obligatio ad illos evitandos; & hoc non quia eadem culpa formaliter ſit in uno levis, & in alio gravis; ſed quia ob diverſam obligationem, quæ eſt in utroque, illa, quæ aliàs levis erat ſecundùm materiam in uno, gravis eſt formaliter in alio.

Solvitur objectio propoſita.

38 Quo ſuppoſito dicimus ad objectionem, utrumque poſſe componi: & quod ille, qui ex officio, & contractu tenetur ad cuſtodiendam rem alienam, non teneatur ad reſtitutionem niſi de culpa lata, & mortali; & quod teneatur aliquando etiam de culpa leviſſima, utique, quæ talis eſſet ſecundùm ſe & abſolutè; ſed reſpectu talis ſubjecti eſſet gravis & lata, ob ſtrictiorem obligationem illius: & ſic compatitur cum eo, quod dictat lumen naturale de diverſa obligatione in vigilandi in cuſtodia rei alterius, quod non niſi ex lata, & gravi culpa quiſque ad reſtitutionem teneatur. Quo videntur conciliari omnes Auctores pro utraque parte militantes. Etenim lata culpa tunc datur, quando quis non adhibet illam diligentiam, ad quam tenetur: tenetur autem ad vigilantiorem multoties unus, quàm alius; ideò negligentia illa, quę abſolutè levis erat, & reſpectu unius: reſpectu alterius eſt lata, & culpa gravis.

Quid inferatur ex dictis?

39 Ex dictis conſtat, ſemper ac detur obligatio reſtitutionis ob actionem injuſtam, intervenire culpam latam, & gravem reſpectu illius ſubjecti. Cæterùm minùs requiritur, ut ſit gravis, & lata culpa reſpectu ejus, qui tenetur ex officio, quàm illius, qui ſolo ex delicto tenetur. Rurſus magis requiritur, ut ſit gravis negligentia, & lata culpa reſpectu ejus, qui ex contractu tenetur in commodum alterius, ut depoſitarius, qui ex nullo ſtipendio accepit hoc munus; quàm reſpectu illius, in cujus gratiam eſt factus contractus; ideoque minor negligentia ſufficit, ut ſit lata culpa in commodatario, quàm in depoſitario; & minor negligentia eſt ſufficiens ad culpam latam in depoſitario, qui ex ſtipendio hoc munus accepit, quàm in eo, qui abſque tali ſtipendio illud ſuſcepit; quia in primo caſu contractus eſt in commodum utriuſque, & in ſecundo ſolùm in commodum depoſitantis; & ſic de reliquis. Et ratio eſt, quia qui ex officio, aut contractu tenentur, adhibere debent majorem diligentiam, quia hæc vigilantia communiter à prudentibus in tali caſu exhibetur: & ideò lata eſt culpa, qua non adhibent vigilantiorem curam, quàm illi, qui non tenentur ex contractu, aut officio. Quare verificatur, quod levis culpa, aut leviſſima ſufficiat ſecundùm ſe in his caſibus, quæ reſpectu illorum erit lata, & gravis moraliter, ut obligentur ad reſtitutionem: non in aliis. In omnibus tamen debet dari lata culpa, & gravis, quæ ſit talis, inſpectis omnibus, ut obligatio reſtitutionis oriatur.

PUNCTUM III.

De obligatione reſtituendi ob rem alienam acceptam, à poſſeſſore bona, vel mala fidei.

Quę agenda ſunt hoc puncto declarantur.

40 ALiam radicem reſtitutionis diximus eſſe rem alienam apud poſſeſſorem inventam: quod aliquando contingit abſque injuſta actione, ut in poſſeſſore bonæ fidei, qui rem alienam accipit, & retinet putans eſſe propriam, aut neſciens eſſe alienam: aliquando verò utraque radix ſimul invenitur, ut in fure, raptore, & debitore, aut depoſitario moroſo, qui ſimul & rem alienam retinent, & per injuſtam actionem eam occupant; & hi dicuntur poſſeſſores malæ fidei, inter quos eſt medius poſſeſſor bonæ fidei, qui utrimque pendulus dubitat, an res ſua, vel aliena ſit: & de omnibus his hoc puncto agemus, illud præ oculis habentes, per poſſeſſorem bonæ fidei nos illum intelligere, quoad præſens attinet, qui abſque conſcientia peccati mortalis rem alienam poſſidet, quia invincibiliter ignorat rem eſſe alienam, tametſi venialiter peccet circa negligentiam in tali notitia acquirenda; quia venialis culpa ſicut non tollit bonam fidem ſimpliciter requiſitam ad præſcriptionem, ut diximus *tractatu praced. cap.* 2. *n.* 109. ita non generat malam fidem, ob quam ex injuſta actione obligatio reſtitutionis proveniat, in materia gravi, de qua nunc agimus, ut diximus *punct. pręced.* Per poſſeſſorem malæ fidei illum intelligimus, qui vel ſcienter rem alienam accipit, aut retinet, vel cum ignorantia affectata, aut craſſa, vel ſupina, ſufficiente ut in talis rei alienæ detentione mortaliter peccet; quia hic abſolutè eſt poſſeſſor malæ fidei.

§. I.

Quam reſtitutionem facere domino rei teneatur poſſeſſor bona fidei?

Quid bonæ fidei poſſeſſor teneatur reſtituere?

41 POſſeſſor bonæ fidei, quandiu in ea bona fide eſt, poteſt rem alienam retinere, eam vendere, conſumere, quia ſe verum dominium ejus habere invincibiliter judicat. Mox tamen ac alienam eſſe certò cognoſcit, eam reddere proprio domino tenetur (deductis expenſis, quas in ejus conſervatione conſumpſit) niſi tempus præſcriptionis tranſierit; quia hoc tranſacto, jam ſibi retinere poteſt, juxta dicta *tract. praced. cap.* 2. *nu.* 108. Quod ſi in mora fuerit culpabilis, poſt talem notitiam, jam non eſt poſſeſſor bonæ fidei; proindeque conditiones poſſeſſoris malæ fidei ex tunc obſervabit, de quibus §. *ſequenti*. Sed ut poſſeſſor malæ fidei judicetur, debet & rem alienam eſſe cognoſcere, & ſe obligatum eſſe ad reddendam talem rem proprio domino: quia ſi hoc ſecundum invincibiliter ignoraret, eſſet poſſeſſor bonæ fidei; proindeque non teneretur eam reſtituere, ſi caſu apud ipſum periret. Poſita ergo notitia utriuſque, rem integram domino reddere teneretur, ſive illam contractu lucrativo, v. g. per donationem acceperit; ſive contractu oneroſo dato pretio comparaverit, quia dominus non fuit cauſa, quòd ipſe pretium pro ea dederit, & ob id dominium ſuæ rei non amittit: proindeque furtum committeret, ſi talem rem à ſe emptam vero domino non reſtitueret; quia rei alienæ detentio, invito domino, furto æquiparatur. Nec ipſe poteſt à domino pretium exigere, quia dominus non tenetur rem ſuam emere, nec dato pretio quomodolibet eam comparare; ſed tale pretium à venditore debet requirere, contra quem dumtaxat habet actionem, *l. mater tua* 3. *l. mancipium* 23. *C. de rei venditione*: & docet D. Thomas 2. 2. *q.* 62. *art.* 6. & ibi Cajetan. Sanchez *lib.* 2. *ſumm. cap.* 23. *nu.* 2. Rebellus *de obligatione juſt. part.* 1. *lib.* 2. *qu.* 3. *n.* 1. Bonacin. *de reſtitut. diſp.* 1. *qu.* 2. *punct.* 1. *num.* 3. Lugo *tom.* 1. *diſp.* 17. *ſect.* 1. *n.* 1. Soto *lib.* 4. *de juſt. q.* 7. *art.* 2. Villalob. *tom.* 2. *tract.* 11. *difficult.* 11. *n.* 1. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 1. Palaus *tom.* 7. *de juſt. diſp. unic punct.* 24. §. 7. *n.* 2.

Non tenetur poſſeſſor reſtituere re non extante, niſi in quo factus eſt ditior.

42 Si durante bona fide rem conſumpſiſti, aut diſtraxiſti, vel ipſa caſu periit, etiamſi tua culpa pereat; vel ſi rem eodem pretio, aut minore, quo emeras, vendidiſti, ad nullam reſtitutionem teneris, quia nec ex injuſta actione talem obligationem contraxiſti, quia bona fide putans rem eſſe tuam proceſſiſti: nec ex re aliena, quæ apud te non extat. Si tamen res aliena apud te exiſtat; licet non in ſe, in ſuo tamen æquivalente; quia nimirum factus es ditior, id in quo locupletior redditus es, teneris reddere; quia in tali incremento res aliena in virtute manet, *l. item veniunt*, §. *præter hac*, *ff. de petitione hareditatis*, *l. ſi rem*, & *pretium*, *l. ſed etſi lege*, §. *item ſi rem diſtraxiſti*, *ff. eodem titul.* Ut ſi rem donatam accepiſti, & eam vendidiſti, totum pretium teneris reſtituere, deductis expenſis (niſi tempus præſcriptionis tranſierit) vel ſi eam donaſti, vel diſtraxiſti, parcens tuis bonis: ut ſi frumentum, aut vinum alienum conſumpſiſti, quæ ex tuis bonis eras conſumpturus: ſi iter egiſti in equo alieno, & ſic omiſiſti expenſas, quas in conducendo alio eras poſiturus (ſecus verò ſi pedeſter acturus eras iter, ſi talem equum non haberes:) ſi veſtem alienam conſumpſiſti, parcens tuæ: ſi ex alieno cibo comediſti, & ſic ex tuo non comediſti: in his & ſimilibus debes actuarium domino reddere, eo quòd tale incrementum non eſt tuum, quia non eſt ex bonis tuis; & plus habes in tuis bonis, quàm habere debueras. Illud ergo, undecumque veniat, eſt domino reddendum, expenſis deductis modo infra explicando. Ita Villalob. *ſupra num.* 3. Bonacina *num.* 6. Rebellus *nu.* 3. Leſſius, Palaus, Lugo, Sanchez *locis citatis*. In caſu verò dubio, an ſis locupletior redditus ex re aliena, non eſt judicandum tuum patrimonium auctum; & ſic nihil reſtituere teneris, quia ut detur obligatio reſtitutionis, probanda eſt in utroque foro, eo quòd melior ſit in pari caſu conditio poſſidentis.

Quid inferatur ex dictis?

43 Si verò rem alienam conſumpſiſti, vel in ludo, vel in aliis rebus, in quibus alioqui nihil eſſes de tuo patri-

monio

Digitized by Google

monio conſumpturus, non teneris illius pretium domino reddere, quia non es ob eam ditior factus: Immò ſi occaſione rei alienæ, quam apud te habes, ſplendidiùs viveres, quàm viveres, ſi tibi donata non eſſet, ad nihil reſtituendum obligaris; quia eſto per occaſionem rei alienæ ſtatum & modum vivendi mutaveris, nil tamen amplius in tuis bonis poſt conſumptionem reperis, quàm habiturus eſſes, ſi talem rem non recepiſſes. Soto *lib.4. qu.7. art.2. poſt 4. concl.* Bonacina *diſp.1. qu.2. punct.1. n.6.* Qui *n.17.* rectè aſſerit eum, qui bona fide hæreditatem poſſidens fecit majores expenſas de ſuis bonis, quàm alioquin facturus eſſet, poſſe in reſtitutione detrahere expenſas factas, quas non eſſet alioquin facturus.

Quid de rebus uſu conſumptibilibus ſentiendum ſit.

44 Sed inquires primò, an qui emit, aut recipit bona fide à latrone res, quæ ſunt materia mutui, vel ſunt uſu conſumptibiles, ut pecunias, oleum, vinum, triticum, veſtem, teneatur ad reſtitutionem rei, ſi extet, aut ejus in quo ditior factus eſt, ſi ex tali diſtractione fur non redditur impotens ad reſtituendum ex aliis ſuis bonis; ut ſi hanc veſtem, hoc triticum accipias à latrone qui alias veſtes, vel aliud triticum, vel quid æquivalens habet ad reſtituendum vero domino: & in exemplo communi ejus, qui invitatur ad cœnam furtivam, qui in ſua domo tantum conſumpturus erat, an teneatur pretium domino reddere, ſi fur ex aliis bonis illud reddere valet? Si enim aliunde fur ſit impotens ad reddendum, nulli dubium eſt te teneri ad reddendam rem, ſi extet, vel id, in quo ditior factus es: & loquimur in foro conſcientiæ (quidquid ſit de foro exteriori.) Circa quam quæſtionem, quæ celebris eſt apud Doctores, adverto idem judicium eſſe faciendum de eo, qui tales res à fure recipit bona fide, ac de eo, qui mala fide procederet, ſciens rem eſſe furtivam; quia in hoc æquales ſunt: ſi enim res exiſtat; æquo paſſu tenetur poſſeſſor bonæ fidei, ac malæ, totam domino reddere: ſi non exiſtat, etiam uterque pretium æquivalens tenetur reſtituere; unus totum, alius id in quo ditior factus eſt: & ideò quod dictum fuerit de uno, hoc, proportione ſervata, judicandum eſt de alio, uti docet Bañez *2.2. q.62. art.6. dub.3. concl.4. in ſolutione objectionis contra eam.*

Duplex ſententia extrema.

45 Circa dictam quæſtionem eſt duplex ſententia. Prima aſſerit, teneri ad reſtitutionem, qui aliquid ex dictis bona, vel mala fide recipit à latrone, proportione explicata; & probatur primò, quia res ſemper eſt domini, ubicumque fuerit, vel in ſe, vel in æquivalenti: ergo ſemper ad quemcumque poſſeſſorem tranſit, cum eo onere reſtituendi illam vero domino pervenit. ¶ Secundò, quia dominus ſemper retinet jus exigendi à poſſeſſore bonæ fidei rem ſuam, vel id, in quo factus eſt locupletior ex ſuis bonis, aliàs ſi equum bona fide acciperet, & venderet, non teneretur pretium reddere domino: quod eſt contra communem ſententiam, ut diximus *n.42.* Ita Vaſquez *de reſtitut. cap.9. §.2. dub.5. n.26.* Sayr. *lib.10. tract.2. cap.3. n.9.* Lugo *to.1. diſp.17. ſect.1. n.12.* Joannes Martinez à Prado *to.2. c.17. de reſtit. q.2. n.7.* ¶ Ex oppoſito alii dicunt ad nullam reſtitutionem teneri poſſeſſorem bonæ fidei in caſu quæſiti. Sic Bannez *2.2. q.62. art.6. dub.3. concl.4.* Salon. *ibi controv.7. q.4.* Joan. de Medina *q.4. de uſuris, §. ſi autem loquamur;* Ledeſma *in ſum. to.2. tr.8. cap.14. poſt decimamquartam concluſionem, dub.3. diff.4.* & probabile dicunt Rodriquez *in ſumma cap.42. n.2.* Sà *verbo reſtitutio, n.7.* quos refert, & ſequitur Diana *3. par. tract. 5. reſolut.43.* Trullench. *lib.7. cap.11. dub.1. n.8.* Et probatur primò, quia non eſt magis obnoxia reſtitutioni pecunia v.g. furtiva latronis, quàm alia, quæ eſt apud ipſum: ergo ſicut ipſe poterat aliam dare, ſic furtivam, & ex alia reſtituere: ergo qui accipit à latrone pecuniam furtivam, non tenetur reſtituere, ſi latro ex alia pecunia id facere poteſt. ¶ Secundò & præcipuè: quia ipſe verus dominus non habet jus petendi à fure eamdem numero rem; ſed ſimilem, vel ejuſdem pretii: ſed res ſimilis & ejuſdem pretii manet apud latronem, unde poſſit reſtituere: ergo accipiens ab illo non tenebitur, ſed poterit dominum ad latronem remittere.

Media via incedendum eſt.

46 Sed inter has duas ſententias nos media via incedimus, & ſupponimus has res, de quibus eſt quæſtio, poſſe bifariam conſiderari: vel antequam ſint permixtæ cum aliis bonis latronis, vel poſtquàm jam ſunt cum illis permixtæ, ita ut diſcerni non poſſint, quænam ex illis ſint domini, quænam latronis; ut ſi pecuniam, aut triticum Petro furatus es, poſſunt conſiderari vel tempore quo illas numero pecunias ab aliis tuis ſeparatas poſſides, vel tempore, quo cum aliis ejuſdem ſpeciei commiſcentur. Idem de tritico furato, ſi in tuo horreo cum aliis granis tritici eſt revolutum: & dicimus cum prima ſententia, in priori caſu teneri ad reſtitutionem, propter rationes illius, quæ urgentes ſunt: in ſecundo autem caſu cum ſecunda ſententia convenimus, non ob rationes illius, ſed quia per commiſtionem pecuniarum furatarum cum aliis propriis furis fur ipſe ſit illarum dominus (quamvis aliàs habeat onus reſtituendi.) Unde accipiens eas ab illo, nihil quod domini prioris erat, accipit: amittit enim prior dominus dominium per talem admixtionem, *l. ſi alieni nummi, ff. de ſolutionibus: l idem Pomponius, ff. de rei venditione.* Sic Sanchez *lib.2. ſumm. cap.23. n.34.* Dicaſtillo *lib.2. tract.2. diſp.5. dub.9. num. 183.* Rebellus *1. part. lib.2. q.6. n.13.* ¶ Ex quo benè inferunt hi Auctores, quod ſi quis bona fide equum alienum vendat, ſi antequam pecunias cum aliis permiſceat, cognoſcat eſſe alienum, tenetur tales pecunias alieno domino reddere, (niſi reſcindat contractum initum cum fure, de quo infra *n.81.*) quia ſicut equus eſt domini, ſic pretium illius, quandiu extat. Si jam tales pecunias aliis permiſcuit, ad nihil ultra tenetur.

Solvuntur fundamenta contraria.

47 Ad primum argumentum ſecundæ ſententiæ (argumenta enim primæ ex dictis num. præced. manent ſoluta) dicimus, pecunias, vel aliam rem alterius, quandiu extat eadem numero, & impermixta eſt, eſſe magis obnoxiam reſtitutioni quibuſvis aliis rebus latronis; quia illa, cùm ſit domini, qui adhuc dominium non perdidit ejus, per ſe primò eſt reſtituenda, & alia in defectum ejus. Unde ſemper cum tali onere eſt, ubicumque reperiatur, quandiu per commixtionem dominium prioris domini non deperditur. ¶ Ad ſecundum fatemur, quod in rebus uſu conſumptibilibus, quæ functionem accipiunt, non eſt obligatio reſtituendi eandem rem, etiamſi extet; ſed ſufficere rem æqualis valoris, vel æſtimationis dare: uti (præter Bannez) docet Lugo *num.102.* & Villalob. *tract.11. diffic. 12. num.3.* Sed quia res ipſa dum extat, per ſe eſt obnoxia reſtitutioni, ut modò dicebamus, & aliæ res in ſubſtitutionem illius; ideò dominus per ſe habet jus ad ſuam rem ubicumque fuerit, niſi priùs raptor de ſuis bonis æquivalenter illi reſtituat. Sed occaſione ejus, quod modò dicebamus.

Non ſufficit pretium rei reddere, ſed ipſa res eſt reſtituenda.

48 Inquires ſecundò, an qui rem alienam uſu non conſumptibilem, ut equum, imaginem, bona vel mala fide poſſidet, teneatur eandem rem, ſi extet, domino reddere? An ſufficiat pretium æquivalens reſtituere, vel rem aliam ejuſdem pretii, vel æſtimationis? Reſpondetur, quod niſi detur rationabilis cauſa obſtans, non ſufficit domino pretium ſuæ rei reſtituere; ſed debet res ipſa reſtitui, nec poteſt poſſeſſor unum pro alio commutare, invito domino, *l. manifeſti, C. de ſolutionibus*: quia res extans, ſub dominio prioris domini remanet; & ipſe non eſt cogendus ſuam rem vendere, aut cum alia commutare. Maximè quia multoties plus valet res propter ſpecialem affectum & æſtimationem ſui domini. Soto *lib.4. q.6. art.5.* Rebellus *1. par. lib.2. q.6. n.14.* Villalob. *ſuprà, n.3.* Lugo *diſp.17. ſect.5. num. 100.* Si verò dominus ſpecialem affectum ad illam in individuo non habeat, & eodem pretio poſset aliam æquè bonam invenire, non eſset grave peccatum, ſi pretium loco rei reſtituis, vel aliam rem, quæ faciliter vendi poſset, cujus pretio dominus ſuam, vel æqualem rem faciliter poſset invenire, uti docent Rebellus & Lugo *locis citatis*. Si verò rationabilis cauſa detur non reddendi eandem rem ſuo domino; ne videlicet delictum furis manifeſtetur, vel aliquid aliud timeatur, potes eſse contentus reddendo pretium æquivalens, penſata etiam, & compenſata æſtimatione, & affectu domini, ſecundùm quam pluris ſuam rem vendere ſperaret.

§. II.

De reſtitutione, quam debet poſſeſſor malæ fidei exhibere.

Ad quid iniquus poſſeſſor teneatur?

49 INiquus poſseſsor (uti eſt ille, qui alterius rem rapit, aut furatur, vel invito domino retinet) tenetur rem ipſam, ſi extet, integrè domino reſtituere. Si verò non extet, vel quia illam vendidit, dedit, aut commutavit, debet pretium æquivalens reddere; & hoc etiamſi res abſque ullo ſui commodo pereat, vel ab eo furtim alius rapiat, vel caſu abſque ſua culpa, quovis modo non extet, totum, quod valebat, vero domino reddere tenetur, & non ſolùm in quo factus eſt ditior, ut tradunt communiter Doctores cum D. Thoma *2.2. q.62. art.6.* Quia hęc obligatio non ſolùm ex re aliena, ſed ex injuſta actione, & læſione provenit: quia propter damnum alteri illatum, ipſe ſimile damnum debet ſubire, etiamſi ex illo nullum ſibi evenerit emolumentum. Inſuper tenetur omnia damna domino inde emergentia reſarcire, ut ſi auferas ab eo equum, & ipſe alium conducere cogatur, non ſatisfacis equum reddendo, ſed etiam ſolvendo pretium conductionis, quod ipſe dederat, & etiam lucra ceſsantia, ut ſi equum auferas, quem ipſe conducere ſolebat, totum illud pretium teneris ſolvere. Et ſi à mercatore auferas nummos, quibus ipſe lucrari conſueverat; omnes pecunias debes reddere, & inſuper lucrum, quod ex eis ſperabat acquirere, juxta æſtimationem ſpei, quia in his omnibus fuit per tuam injuſtam actionem damnificatus.

Quid ſi res peritura eſſet apud dominum?

50 Sed inquires primò, an ſi res peritura eſset apud dominum, & de hoc conſtaret, teneretur fur eam reſtituere, ſi apud ſe eam conſervet; vel ſi de facto apud ipſum pereat, pre-

Digitized by Google

pretium illius reddere? Et quidem ſi dubites, an eodẽ modo peritura eſſet apud dominum, teneris rem, vel pretium ejus, ſaltem ſecundùm æſtimationem illius dubii, domino reſtituere, etiamſi abſque tua culpa apud te pereat: idem dicimus de depoſitario moroſo, & de debitore, qui eſt in mora reddendi rem alienam: Similiter eſt certum, quod ſi res illa certò conſtaret perituram apud dominum injuſtè, quia alius fur illam eſſet rapturus, non excuſaris ab onere reſtitutionis, quia per hoc, quod per furtum tuum alterius furtum prævenias, non deſinis eſſe fur; ſed onus, quod alter ſuſcepturus erat, ipſe ſuſcipis. Quare difficultas eſt, quando certò moraliter ſcires rem illam perituram apud dominum caſu, vel incendio, vel tempeſtate, & prævenis damnum, eam ſurripiendo?

Si res extet etiamſi peritura eſſet, domino debet reſtitui.

51 Reſpondetur ſub diſtinctione: nam vel rem illam apud te retines, vel pretium ejus, quia vendidiſti, & tunc teneris eam domino reſtituere; & ſi caſu apud te pereat, debes pretium illius reddere, dummodo non pereat apud te eodem modo, aut tempore, quo peritura apud dominum; ut ſi rem per incendium perituram liberaſti, & in tempeſtate, vel per aliud incendium amiſiſti, teneris eam reſtituere. Sed ſi rem alterius certò perituram ſurripuiſti, & apud te periit eodem tempore, ac modo quo peritura erat apud dominum, ad nullam reſtitutionem teneris Utramque partem aſſertionis probabimus, & ſtatim exempla adiiciemus. Prima ergo pars probatur, quia res, ubicumque extet, domini eſt, & ad bonam illius fortunam pertinet, quod erepta fuerit; nec debet latro inde commodum reportare, ſed eam incolumem ſervare domino. Unde ſi talem rem conſumas, contra domini voluntatem facis, cui ſuam rem incolumem conſervare debueras: nec excuſaris, quia apud te caſu pereat, quia tibi imputare debes, qui tibi rapuiſti rem alienam, non ut domino traderes, & ſic cum onere dicto eam accepiſti. Ita Leſſius *lib.* 2. *c.* 12. *dub.* 15. *n.* 95. Dicaſtillo *tract.* 2. *diſp.* 1. *n.* 60. Villalob. *tract.* 11. *difficult.* 12. *num.* 6. Layman. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 3. Palaus *diſput. unic. punct.* 24. § 9. *num.* 2. qui benè advertit, ſæpe contingere rem non tanti æſtimari irruente periculo, quanti alioqui, ſi ceſſaret. Ut ſi tempore belli conſtaret de invaſione inimicorum, viliori pretio res venduntur, quàm ſi tale non immineret periculum; & tunc non eſt reſtituenda res, ſi non exiſtat ſecundùm omnem valorem, quem ex ſe habet; ſed ſecundùm valorem, quem habebat tempore, quo fuit ablata.

Si res eodem modo pereat apud latronem, non tenetur aliquid reſtituere.

52 Secunda verò pars, videlicet, quod ſi res eodem tempore, & periculo pereat apud te (qui eripuiſti illam, putans ſalvam eam conſervare) ac peritura eſſet apud dominum, non teneri ad reſtitutionem in conſcientia, probatur. Tum quia ordo juſtitiæ ſolùm petit, ne damnum per tuam actionem alteri facias; non verò, quod res illius in meliorem ſtatum reducas, aut quod ille commodum reportet: at ſi res eodem modo eſſet apud dominum peritura, in nullo eum damnificas: & ſi ad reſtitutionem teneris, commodum ille reportaret, & rem perituram ad meliorem ſtatum reduceret: ergo, &c. Tum etiam, quia per tuam injuſtam actionem abſolutè non es cauſa peremptionis rei, ſed quod apud te pereat, quæ eſſet apud dominum peritura: ſicuti in ſententia communi occiſor non tenetur ad reddendas hæredi expenſas factas in funere, alioqui ab ipſo faciendas; quia ea in parte nullum damnum hæredi intulit, & ſolùm coegit ad earum ſolutionem anticipatam. Nobiſcum ſentiunt Palaus *n* 4. Dicaſtillo *n.* 66. Leſſius *n.* 90. Villalob. *n.* 5. Layman. *n.* 1. & 2. & alii.

Varia exempla utriuſque partis aſſertionis.

53 Exemplis utraque pars aſſertionis explicatur: nam ſi rem alterius in igne, aut tempeſtate perituram vel retines, vel vendidiſti, vel caſu apud te deſtructa eſt, vel in alia tempeſtate, aut igne amiſiſti, teneris eam reddere domino, ſi extet; vel pretium illius, ſecundùm æſtimationem, quam tunc habebat, ſi non extet. Imminente urbis devaſtatione ſurripis, & abſcondis rem alterius, quæ ab hoſtibus eſſet rapienda; teneris poſtmodum domino reddere modo dicto, ſi è manibus eorum eripias: aufers à faucibus feræ bovem, aut ovem Petri, quam ferebat, illi reddere debes, vel illius ſpolia. Si tamen ab ipſa fera ſtatim auferatur, vel in caſu belli res, quam abſcondere volebas, ab hoſtibus capiatur, ad nihil reſtituendum teneris. Navigabas cum Petro, & ab eo rem pretioſam abſtuliſti, quæ in eadem navigatione naufragio periit, non teneris eam reſtituere Petro, quia eodem modo eſſet peritura apud illum. Furatus es equum morbo occulto & incurabili laborantem, & poſteà ſine tua culpa moritur, non teneris illius pretium reddere. Idem dicimus de dolio vini in acetum converſo, quod ſurripuiſti, eodem modo apud dominum corrumpendo, qui illud erat ſervaturus. Furatus es tempore incendii veſtem, quæ per ipſum incendium poſteà conſumpta eſt; quia pervenit uſque ad locum ubi eam abſcondiſti, non teneris pretium reſtituere, ſi eodem modo peritura eſſet apud dominum.

Si res in meliori ſtatu eſſet à domino conſumenda, ſecundum illum debet reſtitui.

54 Inquires ſecundò, an ſi rem alienam acceperis mala fide, quæ tempore creſcens, melior futura erat; & antequam melior fieret, peremiſti; vendidiſti, aut diſtraxiſti, tenearis reſtituere illam ſecundùm pretium, quod habebat tempore injuſtæ acceptionis: vel potius ſecundùm æſtimationem, quam poſtmodum habitura eſſet? v. g. abſtuliſti vitulum alterius, vel pullum equinum, & vendidiſti, aut peremiſti; tunc ſufficietne te reſtituere, quod tunc valebant; vel potiùs reddere debes pretium quod habituri eſſent, ſi adoleſcerent, & unus equus, alter bos eſſet effectus? Succendiſti ſegetes, vineam devaſtaſti, cùm valerent 100. quæ poſt collectionem fructuum 1000. valituræ erant, quod pretium pro illis teneris reſtituere? Reſpondetur, quòd ſi dominus in priori ſtatu rem erat conſumpturus, & non expectaturus ad alium, quo melior facienda eſſet, ſolùm teneris ad reſtitutionem illius ſecundùm valorem, quem habebat in illo ſtatu; quia unuſquiſque ſolùm tenetur ad ſervandum dominum indemnem; nec ordo juſtitiæ ampliùs petit, niſi quod damnum alteri illatum reſarciatur: ſed ex ſuppoſitione, quod dominus vitulum venditurus eſſet in illo ſtatu, nec expectaturus ad meliorem, ſolùm paſſus eſt detrimentum in valore illius ſtatus: hunc ergo dumtaxat tenetur fur reſtituere. ¶ At ſi dominus ſervaturus erat rem ſuam uſque ad ſtatum perfectiorem, non teneris reſtituere quantum ſegetes, vineæ, aut vituli ſervanda, valitura ſunt; ſed quanti æſtimatur eorum ſpes, quia ſolùm dominus injuriatus eſt in privatione talis ſpei, & in eo, quod privatur potentia fructus habendi maturos: ergo ſolùm æſtimationem hujus ſpei reſtituere teneris, & idem dicimus de eo, qui triticum, aut monetam ab alio ſurriperet, quam ſervare decreverat uſque ad tempus, quo plus valerent, quod ſecundùm æſtimationem hujus ſpei tenetur reſtituere. Quod *hoc num.* diximus, tenent Vaſq. *opuſc. de reſtitut. cap.* 5. § 1. *n.* 79. Sylveſt. *verbo furtum*, q. 16. Layman. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 7. Bonac. *de reſtitut. diſp.* 1. *q.* 3. *punct.* 11. *n.* 9. Palaus *diſp. illa unica*, *punct.* 24. § 9. *n.* 11.

Quid ſi à domino in viliori ſtatu eſſet conſumenda?

55 At verò ſi res tempore creſcens auferatur à domino cùm vilior erat, & apud ipſum latronem creſcat, & cum tali incremento extet, tenetur rem illam cum omni illo incremento domino reddere, etiamſi dominus uſque ad tempus illud ſervaturus eam non fuiſſet: v. g. ſurripuiſti pullum equinum, apud te adolevit, & robuſtior jam apud te extat. Triticum furaſti, cùm valebat decem, & apud te eſt, cùm valet quinquaginta. Monetam alterius accepiſti cùm valebat minus, apud te invenitur nunc cùm valet plus: omnia hæc, ut nunc extant, teneris domino reſtituere, & non ſatisfacis, ſi rei pretium reddas ſecundùm æſtimationem, quam tempore acceptionis habebant; quia res, dum extat, ſemper manet ſub dominio prioris domini, & ſic ad eum pertinet ejus incrementum, & ſtatus melior. Unde ſi ſis in mora reſtitutionis, & caſu apud te pereat, ſecundum illud incrementum pretium illius reddere teneris. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 101. Dicaſtil. *tract.* 2. *diſp.* 2. *dub.* 3. *n.* 29. Bonac. *ſupra n.* 6. & alii apud ipſos.

Primum, quod ſupponendum eſt circa quæſitum.

56 Sed difficultas gravis eſt, an rem (quam in ſtatu viliori accepiſti, & apud te melior facta eſt, & poſteà ad deteriorem pervenit ſtatum) tenearis reſtituere ſecundùm majorem illius valorem, quem apud te habuit? v. g. ſuſtuliſti pullum equinum, crevit, robuſtior eſt factus, modò debilis effectus. Furatus es triticum, quod tunc decem valebat; tempore quo apud te detinuiſti, crevit ejus pretium uſque ad viginti, modò decrevit ad decem: tenerisne illum valorem, & incrementum, quod habuit, domino reddere? In qua difficultate duo ut certa ſuppono. ¶ Primum eſt, quòd ſi dominus ſervaturus eſſet ſuam rem uſque ad tempus incrementi, & tunc eam venditurus, aut conſumpturus: vel ſi res illa apud te decrevit, tale decrementum apud dominum non ſuſceptura, teneris ad omnem valorem illius incrementi reſtituendum; quia (ut diximus) fur tenetur reſtituere domino damna emergentia, & lucra ceſſantia: & ſi dominus ſervaturus eſſet rem uſque ad tempus, quo lucraturus eſſet per eam; & per tuam injuſtam actionem ab hoc impeditur, teneris lucrum illud ceſſans, ac proinde incrementum, reſtituere. Similiter ſi res apud te deterioretur, tale detrimentum non paſſura apud dominum, jam datur damnum emergens, quod teneris reſarcire, etiamſi inde commodum nullum percipias, quia res cum ſuo incremento eſt domini, illique totum reſtituendum: & ideò ſi caſu apud te pereat, vel decreſcat; quia es in mora, teneris de caſu fortuito ad reſtitutionem ſicut quilibet alius poſſeſſor malæ fidei. Sed dictum *hoc n. & præcedenti* intelligendum eſt, deductis expenſis utilibus, ac neceſſariis, juxta ea, quæ infra *n.* 77. dicemus.

Secundum præſuppoſitum ponitur, & probatur.

57 Secundò circa præjactam difficultatem ſuppono, quod ſi rem tempore detrimenti vendidiſti, aut conſumpſiſti, quæ apud dominum eodem modo eſſet decrementum paſſura; vel ſi dominus eam venditurus erat, vel conſumpturus tempore, quo vili pretio æſtimabatur, juxta hoc, & non amplius, tenetur fur reſtituere. Et ratio eſt, quia ad amplius non tenetur ratione rei alienæ, quia ſupponimus eam non extare (in caſu enim, quo extet, jam diximus *n.* 76.) ſed ſolùm ex injuſta acceptione, aut retentione:

injuſta

Digitized by Google

injuſta autem læſio; aut detentio ſolùm obligat ad reſtitutionem, in quantum damnificativa eſt; & ex ſuppoſitione dicta ſolùm eſt damnificativa in valore infimo: hunc ergo ſolùm tenetur fur reſtituere. Ita Lugo *diſp.* 18. *ſect.* 6. *nu.* 132. Rebellus 1. *p. lib.* 2. *q.* 6. *n.* 2. Dicaſtillo *tract.* 2. *diſp.* 2. *n.* 34. Palaus *punct.* 24. §. 9. *nu.* 5. Diana 4. *p. tract.* 4. *reſol.* 63. Bonacina *diſp.* 1. *q.* 3. *punct.* 11. *n.* 2. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 12. *dub.* 16. *nu.* 108. Layman. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 7. Quare dubium eſt, caſu quo tempore incrementi rem vendidiſti, & abſumpſiſti, quam dominus non erat reſervaturus uſque ad illud tempus, ſed in æſtimatione viliori conſumpturus. Igitur (ſuppoſito quod res poteſt & ab intrinſeco habere majorem valorem, & incrementum, ut bos, equus, & alia: & ab extrinſeco, ut pecuniæ, triticum, aut vinum, quia nimirum plures emptores concurrunt in uno, quàm in alio tempore; vel caritas ſupervenit, & poſteà ceſſat) datur duplex ſententia circa quæſitum numeri præcedentis.

Sententia aſſerens non teneri ad reſtitutionem in caſu quæſiti.

58 Prima ſententia aſſerit, quod ſi rem tempore majoris incrementi vendidiſti, aut conſumpſiſti, quam dominus tempore vilioris pretii erat conſumpturus, non teneris ad reſtitutionem valoris illius ſecundùm majus incrementum, ſed ſecundùm valorem illius, tempore quo eam ſurripuiſti, ſive talis valor ab intrinſeco, ſive ab extrinſeco proveniat. Ita Layman *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 5. & 6. Covar. *ad regul. peccatum*, 2. *p.* §. 6. *n.* 2. Vaſquez *de reſt. cap.* 5. §. 12. *dub.* 12. *circa medium*, & *circa finem*. Molina *diſp.* 725. & 7. 8. Bonac. *diſp.* 1. *q.* 3. *punct.* 11. *n.* 9. Diana 2. *p. tr.* 17. *reſol.* 51. & 4. *p. tract.* 4. *reſol.* 63. & loquendo de rebus, quæ ab intrinſeco recipiunt incrementum, Leſſius *lib.* 2. *c.* 12. *n.* 103. Petrus Navar. *lib.* 4. *c.* 1. *n.* 37. Dicaſtil. *tract.* 2. *diſp.* 2. *dub.* 3. *n.* 37. & 38. ¶ Et probatur primò, quia per hoc quod reſtituatur domino ſua res ſecundùm valorem, quem in ſtatu viliori habuit, nullum damnum evenit, ſi ipſe in tali ſtatu erat rem ipſam conſumpturus: ſed reſtitutio ſolùm obligat ſecundùm damnum, quod dominus recepit: ergo, &c. ¶ Secundò, quia rem vendere, vel abſumere hoc, vel illo tempore, eſt fructus induſtriæ: ſed fructus induſtriæ, ut dicemus *punct. ſequenti*, non ſunt domini, ſed ipſius furis: ergo valor, quem habet res per hoc, quod tempore majoris æſtimationis vendatur, erit ipſius furis; ipſeque proinde reſtituere non tenebitur. ¶ Tertiò, quia ſi triticum, vel pecuniam mutuatam recepiſti, cùm magis valebat, ſatisfacis reddendo eamdem qualitatem, & quantitatem, etiam cùm valet minùs: ergo ſimiliter in caſu noſtro. Hæc ſententia eſt ſatis probabilis.

Tenetur reſtituere rem ſecundum majorem valorem.

59 Probabilior autem eſt ſententia aſſerens, te teneri ad reſtituendam rem ſecundùm majorem valorem, quem apud te habuit, ſive illud incrementum ab intrinſeco, ſive ab extrinſeco recipiat, ſi ipſam rem illo tempore majoris incrementi conſumpſiſti, aut vendidiſti, etiamſi dominus eſſet eam abſumpturus tempore vilioris pretii. Probatur primò, quia ſtatus optimus rei adhæret ipſi; ideoque ſicut res eſt domini, ita cum illo ſtatu optimo illius eſt: ergo per tuam iniquam abſumptionem non eſt privandus jure ſuo; proindeque, ſi tunc eam abſumpſiſti, pretium ejus ſecundùm æſtimationem optimi ſtatus domino reddere teneris. ¶ Secundò, quia pretium rei eſt ipſa res æquivalenter, & teneris pro illo ſtatu rem domino reddere: ergo pretium ejus, ſi abſumpſiſti. Sic Rebellus *q.* 2. *lib.* 6. *n.* 5. Villalob. *tract.* 11. *difficult.* 12. *n.* 4. Sylveſt. *verbo furtum*, *q.* 16. Palaus *de juſtitia in genere*, *q. unic. punct.* 24. §. 9. *n.* 9. Lugo *diſp.* 18. *ſect.* 6. *n.* 126.

Solvuntur fundamenta contraria.

60 Ad primum argumentum contrarium reſpondetur, dominum novum damnum recipere, ſi res uſque ad ſtatum optimum conſervata, ipſo invito deſtruatur; quia ſuppoſito tali ſtatu, jus habebat ad eam, & incrementum ejus, quod illi adhæret: ideoque ipſa res cum hoc novo damno reſarcito eſt ipſi reſtituenda. Nam minimè ſufficit, quod eadem res phyſicè reddatur, niſi reddatur eadem moraliter cum æſtimatione, ad quam pervenit, quamdiu ſub dominio domini perſiſtebat. ¶ Ad ſecundum reſpondetur non eſſe tale incrementum fructum induſtriæ; ſed eſſe fructum rei: induſtria verò conditio eſt ad pretium ex re recipiendum. Nec enim cùm pluris venditur triticum, datur pretium ob induſtriam ſervantis, ſed ob rem per induſtriam ſervatam: ideoque eſt talis fructus ipſius domini: uti dicemus poſteà de omnibus fructibus rei, qui ſunt domini, deductis expenſis, etiamſi dominus ex ſua re non eſſet percepturus tales fructus; ſemel tamen ac res fructificat, domino fructificat: ut ſi agrum alienum colas, quem dominus non colere decreverat: omnes aſſerunt te debere fructus perceptos reſtituere, deductis expenſis tui laboris. ¶ Ad tertium reſpondetur, hanc eſſe naturam mutui, quod idem in ſpecie reddatur, quod creſcere, & decreſcere poteſt: & ſic incrementum, & decrementum commune eſt mutuanti, & mutuatario. Non ita in furto, ſi res abſumatur, aut vendatur, quia pretium eſt ipſa res æquivalenter: & proinde domino competit, cui utilitas ex ſua re convenire debet, non furi.

§. III.

Qualiter poſſeſſor dubiæ fidei teneatur ad reſtitutionem rei alienæ?

Qui cum dubio rem alienam ſibi emit, reſtituere tenetur.

61 DUpliciter poſſumus conſiderare eum, qui rem alterius dubitans an aliena ſit, retinet? Primò ſi cum tali dubio rem à principio accipiat, quando ſcilicet emit eam ab eo, de quo dubitat, an furatam habeat, vel propriam; ut mercatores, qui plures res emunt ab his, de quibus dubitant ſuas eſſe, vel alienas, & tunc dicimus peccare mortaliter, qui cum tali dubio rem ab alio emit, ut eam ſibi retineat; quia ſe periculo exponit alienam rem, invito domino poſſidendi, & tenetur ſufficientem diligentiam adhibere in inquirendo veritatem, an res aliena ſit: qua cognita, domino totam reddere tenetur; etiamſi dato pretio eam comparaverit; nec à domino pretium aliquod requirere poteſt, ut dicebamus *n.* 41. Si tamen facta diligentia non evincatur dubium (quamvis aliqui aſſerant debere totam rem alteri reddere, de quo dubitat an ſua ſit; & ſi non ſit determinata perſona inter pauperes, diſtribuere) benigniùs aſſerendum eſt, debere rem cum altero dividere, plus, minuſve illi dando pro qualitate dubii, & inclinationis animi, qui ſi ſit perſona nota, ei ſua pars eſt tribuenda; ſi non, talis pars inter pauperes diſtribuenda eſt, quia huic non favet ſua poſſeſſio, cùm ab initio dubitans rem acceperit, & ſic cum mala fide: ideoque non poteſt totam rem ſibi reſervare; ſed quia dato pretio eam recepit, poteſt cum altero, de quo dubitat, modo dicto, eam dividere. Si verò ceſſet dubium poſt diligentiam factam, poſſet totam rem ſibi retinere, quia jam eſt bonæ fidei poſſeſſor. Hæc ferè omnia docent Lugo *diſp.* 17. *ſect.* 4. *n.* 80. & 81. Leſſius *lib.* 2. *c* 14. *n.* 15. Villalob. *to.* 1. *tract.* 1. *diffic.* 20. *n.* 5. Palaus *to.* 1. *tract.* 1. *diſp* 3. *punct.* 3. *n.* 2. Dicaſtil. *tract.* 2. *diſp.* 5. *n.* 113.

Qui rem alienam domino reſervandam accepit, nec tenetur reſtituere.

62 At verò, qui dubitans rem alienam recipit, non animo eam ſibi retinendi, ſed ut diligentiam adhibeat inquirendi dominum, & eo comperto, illi reddendi; nec peccat, ſed rectè domini negotium gerit; nec tenetur de caſu fortuito, ſed ſe habet ut depoſitarius in commodum domini; unde niſi per culpam latam pereat apud ipſum, non tenetur ad ullam reſtitutionem, ut *punct. præced.* §. 5. dicebamus, & in tali caſu tenetur debitam adhibere diligentiam dominum inquirendi; cui, ſi compareat, ſuam rem tradere debet. Poteſt tamen deducere pretium, quod pro illa dedit (modo à nobis infra *n.* 86. dicendo:) quia cùm utiliter rem domini geſſerit, æquum non eſt, ut damnum ſubeat amiſſionis pretii: & ſi dominus non compareat, ſibi eam retinere, poteſt, cùm jam bona fide poſſideat poſt adhibitam diligentiam. Sanc. *lib.* 2. *Decal. c.* 23. *n.* 176. Leſſius *lib.* 2. *c.* 4. *dub.* 4. Covar. *ad regul. peccatum, p.* 3. *inſt. n.* 4. Dicaſtil. *lib.* 2 *tract.* 2. *diſp.* 5. *dub.* 6. *n.* 118.

Si poſt acceptam rem dubium oriatur, quid facere debeat poſſeſſor?

63 Secundo modo poteſt ſe habere, qui rem alienam dubia fide poſſidet; nimirum, quia licèt bona fide rem ab initio accepit, poſteà ſuboritur dubium, an ſit aliena; & tunc tenetur diligentiam inquirendi veritatem adhibere; qua exhibita, ſi adhuc dubium duret, poteſt tuta conſcientia rem totam ſibi retinere, quia hìc locum habet cum proprietate illa generalis regula; *Quod in dubio melior ſit conditio poſſidentis*. Sed quid, ſi negligat debitam diligentiam? Adhuc poſſe totam rem ſibi retinere, docent Rebell. 1. *p. lib.* 2. *q.* 5. *nu.* 12. & ex parte Lugo *diſp.* 16. *ſect.* 4. *n.* 85. & probabile reputat Bonac. *diſp.* 1. *q.* 2. *punct.* 2. *n.* 8. Palaus *to.* 1. *tract.* 1. *diſp.* 3. *punct.* 2. *n.* 9. quia qui dubitat, an ſua actione damnum intulerit, non tenetur quidquam, ſtante illo dubio, reſtituere: ſed in noſtro caſu dubitat poſſeſſor, an ſtante tali dubio, omittendo inquiſitionem, vel eam reddendo impoſſibilem, damnum intulerit alicui: ergo, &c. ¶ Veriùs tamen dicendum eſt, ipſum teneri reſtituere tam rem, quàm fructus ex ea receptos, pro quantitate dubii; quia tunc non manet dubius de damno alteri illato; ſi quidem certò intulit, auferendo ab alio injuſtè illam ſpem, quam in ſua conſcientia poterat habere, ut inveniretur verus dominus: quæ ſpes debet æſtimari, & reſarciri. Sanchez *ſupra*, *cap.* 23. *n.* 183. Bannez 2. 2. *q.* 62. *art.* 6. *dub.* 5. *concluſ.* 3. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 14. *dub.* 4. *num.* 13.

Dubitans non poteſt rem alienam conſumere durante inveſtigatione.

64 Is, qui bona fide rem poſſidere incepit, & poſteà dubitat, durante inveſtigatione non poteſt uti re, quæ uſu conſumitur: fruſtra enim dominus inquireretur, ſi rem illam poſſeſſor conſumeret: poterit tamen illis rebus uti, quæ uſu non conſumuntur, ut equis, mancipiis, paratus ſolvere vero domino pretium illius uſus, deductis expenſis alimentorum. Sed poſt inquiſitionem, manente dubio, poteſt rem vendere, & diſtrahere; quia alioqui rem inutiliter ſibi retineret, ſi non poſſet eam alienare. Si tamen vendat eam, tenetur emptori hanc conditionem aperire, ut poſteà domino comparente damnum ſequatur emptori; & quia ratione hujus vitii, res illa minùs valet. Quod ſi non admoneat, tenetur damnum ſequutum reſarcire, ut eſt commune inter Doctores. Sed hoc intelligendum eſt, ſtante morali ſpe, quod dominus cõpareat: iſta verò ceſſante, non tenetur

Digitized by Google

poſſeſſor monere emptorem, eo quòd tunc emptor morali periculo damni non exponitur. Palaus *to.1. tract.1. diſp. 3. punct.2. n.13.* Sancius *in ſelect. diſp.43. n.12.* Bannez *2.2. qu. 62. art.6. dub.5. concl.5.*

Qui dubitans bona fide conſumit rem, non tenetur poſtea domino comparenti reddere.

66 Sed rogabis primò, an qui bona fide rem accepit, & poſteà dubitat, & poſt adhibitam diligentiam dubius perſeverat (quo modo rem ſibi retinere, vendere, & conſumere poſſe diximus) teneatur animum habere reſtituendi domino totum pretium, ſi compareat; ipſoque comparente, illud ipſi reddere? Reſpondetur negativè. Sed ſi dominus compareat, ſolùm tenetur illi reddere id, in quo factus eſt ditior; quia iſte bona fide poſſidet, & bona fide rem vendit, & conſumit: ergo ſolùm tenetur ad id quod poſſeſſor bonæ fidei tenetur: ſed poſſeſſor bonæ fidei (ut diximus *n.* 42.) ſolùm tenetur ad reddendam rem, ſi extet, vel ſi non extet, id in quo factus eſt locupletior: ergo, &c. Ita Turrianus *in præſenti diſp.13. dub.3. n.16.* Vaſquez *12. diſp.66. c.7. nu.38.* Sanch. *lib.2. Decalog. c.23. n.187.* Leſſius *lib.2. cap.14. dub.4. n.23.* Rebellus *1.p. lib.2. q.5. n.11.* Diana *2.p. tract.15.* (qui eſt *1. miſcellan.*) *reſol.11. & 4.p. tract.3. reſol.25.*

Quid ſi dubius ſis, & magis in unam partem inclineris?

67 Inquires ſecundò, an ſi facta diligentia perſeveret dubium, ſed magis inclinetur ad judicandum rem eſſe alienam, quia pro hac parte habet fortiores rationes, & conjecturas, teneatur aliquid reſtituere? Negat tunc ad aliquid teneri prima ſententia; quia in dubio melior eſt conditio poſſidentis: & illa major inclinatio, & propenſio in partem oppoſitam, non præponderat titulo poſſeſſionis, qui fortior eſt. Sic Filliuc. *tom.2. tr.25. c.4. n.158.* Lugo *ſupr. n.94.* Layman. *lib.1. tract.11. c.5. §.3. n.21.* Palaus *to.1. tr.1. diſp.3. punct.2. n.11.* Bonac. *diſp.1. q.2. punct.2. n.6.* Diana *1.p. tract.15. reſ.10. & 4.p. tract.3. reſol.26.* Sanchez mutata ſententia *lib.1. Decal. c.12. n.9* & *lib.2. c.23. n.179.* ¶ Secunda ſententia affirmat debere aliquid pro illa majori propenſione reddere; quia licèt in pari caſu melior ſit conditio poſſidentis, hìc non eſt æqualis cauſa; quia magis propendit in eam partem, quòd res eſt aliena: & poſſeſſio fortior eſt, cæteris paribus. Ita idem Sanchez *lib.2. de matr. diſp.41. n.19.* Coninch. *diſp.34. de matr. dub.10. n.93.* Valentia *to.3. diſp.3. q.16. punct.2. §. ſi autem*, Ledeſma *de matr. q.54. art.1. ad 3. prima ſententia*. Utraque hæc ſententia eſt ſatis probabilis.

§. IV.

Quos fructus ex re aliena perceptos teneatur reſtituere bonæ, vel malæ fidei poſſeſſor?

Triplex differentia fructuum declaratur.

68 EGimus jam de obligatione reſtituendi rem alienam, quam habent poſſeſſores illius; nunc de fructibus agamus, in quo ferè æquiparantur bonæ, & malæ fidei poſſeſſor; & ideò utrumque hoc §. conjungimus. In quo ſemper ſupponendum eſt, utrumque poſſe expenſas in collectione, vel conſervatione fructuum conſumptas deducere, modo §. ſequenti ex profeſſo examinando. Igitur fructus ſunt in triplici differentia: alii ſunt *purè naturales*: alii *purè induſtriales*, alii *mixti* ex naturalibus, & induſtrialibus. Fructus *naturales* ſunt, qui reſpondent rei, ſeu ex ipſa re naturaliter, & ſpontaneè proficiſcuntur abſque ulla induſtria humana, ut herba pratorum, glandes quercuum, fructus, & plures fœtus, qui abſque induſtria, aut cura hominũ naſcuntur. *Induſtriales* ſunt, qui per induſtriam hominum comparantur, etiamſi ipſa re utantur ut inſtrumento ad illos comparandos; ut artefactum alieno inſtrumento elaboratum, lucrum ex aſportatione frumenti, aut pecuniæ conſequutum. *Mixti*, ut fructus vinearum, ſegetes, fructus agrorum, qui coluntur, lac, fœtus, lana, quæ ex gregibus habentur, juncto hominum labore in illis ſuſtentandis, & paſcendis, & etiam vecturæ navium, & jumentorum; merces rerum locatarum. Ex his autem, fructus, qui partim cura hominum, partim ab induſtria humana proficiſcuntur, à prævalenti denominantur, quia ſi minùs induſtria, quàm natura operetur, naturales dicuntur, aut è contra, *argumento ex l. quæritur* 10. *ff. de ſtatu hominum*: & ideò de iis, in quibus natura prævalet, idem judicium ferendum eſt, ac de naturalibus; & in quibus induſtria, quod de induſtrialibus. Si dubium ſit, in foro externo decidendum eſt arbitrio judicis, & in foro conſcientiæ arbitrio prudentis.

Quos fructus teneatur bonæ fidei poſſeſſor reſtituere?

69 Dicimus ergo, bonæ fidei poſſeſſorem teneri reſtituere (jure communi) omnes fructus naturales (deductis expenſis, & æſtimatione ſuæ induſtriæ) ſi extent; & ſi non extent, id in quo ditior factus eſt, modo *n.*42. explicato: fructus verò induſtriales ſui ſunt, quos proinde non tenetur reſtituere. Ratio primi eſt, quia res fructifera domino fructificat: ergo ſicut rem tenetur reſtituere, ſic fructum. Quod verum eſt, etiamſi res apud dominum non habitura eſſet fructum, vel quia fundus erat ſterilis, vel quia apud illum non eſſet colendus; quia ſemper eſt fructus rei, ac proinde eſt domini, ſicut ipſa res. Ratio ſecundi eſt, quia fructus induſtriales non ſunt fructus rei, ſed induſtriæ: fructus autem induſtriæ, ſicut ipſa induſtria, ſunt illius, qui ipſam habet. Quod verum eſt, ſive poſſeſſor ſit bonæ fidei, ſive malæ; quia in hoc quod eſt fructus induſtriales eſſe ſuos, uterque convenit. ¶ Unde ſi penicillo alieno picturam effeciſti, tua eſt, non domini penicilli. Si pecuniis alienis negotiaſti, ſi aſportatione alieni tritici lucrũ acquiſiviſti, ad nihil ex his fructibus reſtituendum teneris: ſi grana alterius in tuo agro ſeminaſti, fructus tui ſunt, quia cenſentur fructus agri, & tuæ induſtriæ, non ſeminis, quod deſtruitur, & perit. Si verò domum alterius locaſti, etiamſi ea dominus locaturus non eſſet; ſi equum, aut bovem illius conduxiſti, etiamſi ipſe non eſſet eos conducturus, teneris pretium locationis, aut conductionis, ſi extet, domino reddere, & ſi non extet, & fuiſti poſſeſſor bonæ fidei, id in quo factus es locupletior, niſi tempus ad præſcriptionem prætererit; quia tunc per præſcriptionem omnium fructuum acquiris dominium: & ſtare poteſt te teneri ad reſtituendam rem immobilem, non fructum, qui eſt res mobilis, cùm ad præſcribendas res mobiles ſufficiat triennium, & ad immobiles ſaltem decennium requiratur, ut diximus *tract. præced. c.2. n.*104. Hæc omnia ſunt communia inter Doctores.

Qui rem alienam bona, vel mala fide locavit, tenetur pretium locationis reſtituere.

70 Sed inquires, an ſi rem alienam bona fide locaſti, quæ ex ſe locari non ſolet, ut torqueum aureum, equum divitis, qui ab eo locari non ſolet, tenearis pretium illius domino reddere, deductis expẽſis? Negat Navar. *in ſum. c.17. n.25.* Sylveſt. *verbo reſtitutio 3. qu.9.* Ludovicus Lopez *1.p. inſtruct. conſcient. c.101. ad finem*, Diana *2.p. tract.17. reſol.50.* & dicit probabile, & tutum Villalob. *tract.11. diffic.42. nu.1.* Leſſius *lib.2. c.12. n.119. fine*, Megala *2.2. lib.2. c.7. n.85.* & ratio illorum eſt, quia tale pretium eſt fructus ſuæ induſtriæ, cùm apud dominum non eſſet habendus. Et licèt hi Auctores ſolùm de poſſeſſore bonæ fidei loquantur, idem dicere tenentur, ſi vera eſt eorum ratio, de poſſeſſore iniquo, ſiquidem fructus induſtriæ æquè ſunt utriuſque, ut dictum eſt. ¶ Veriùs tamen tenendum eſt, utrumque teneri tale pretium, ſi extet, reſtituere, & ſi non extet, bonæ fidei poſſeſſorem, id in quo ditior factus eſt, & malæ fidei, totum. Quia tale pretium eſt pretium locationis, quod pro fructu rei habetur: ſiquidem non datur pro induſtria, ſed pro ipſo uſu rei alienæ: quemadmodum diximus debere reſtituere fructus terræ, etiam ſterilis, à domino non colendæ, deductis expenſis, & æſtimatione induſtriæ, quia eſt fructus ipſius rei, tametſi aliqua induſtria humana accedat. Ita Bonac. *de reſtit. diſp.1. q.3. punct. ult. §.1. n.4.* Prado *c.17. de reſtit. q.2. n.42.* Lugo *diſp.18. ſect.3. n.51.* Sanc. *lib.2. Decal. c.23. n.132.* Rebellus *1.p. lib.2. qu.5. nu.4.* Palaus *de juſt. q. unic. punct.24. §.9. n.4.* Leſſius & Villal. locis citatis.

Quid ſentiendum ſit jure Caſtellæ?

71 Egimus hucuſque de jure communi, at jure Caſtellæ fructus induſtriales (quicumque ſint, ſive ſint purè tales, ſive mixti) qui non extant, non tenetur poſſeſſor bonæ fidei reſtituere, etiamſi ex illis ditior factus ſit, ut habetur *l.*39. *tit.*28. *p.*3. ubi aſſignatur diſcrimen inter fructus naturales, & induſtriales; & de illis dicitur reſtituendos eſſe, etiamſi conſumpti ſint, (& ut communiter explicant Doctores, ſecundùm quos poſſeſſor ditior factus eſt:) de iſtis, non reſtituendos (& loquitur etiam de induſtrialibus mixtis: nam purè induſtriales, ſive extent, ſive non, nullus reſtituere tenetur:) ergo etiamſi ditior reditus ſit per illos, aliàs nullum eſſet inter utroſque diſcrimen. Sic Greg. Lopez *ad eandem legem lib.39. gloſ.5. & lib.4. gloſ.2. tit.14. p.6.* Pichardus *§. ſi quis à non domino, n.15. Inſtit. de rer. diviſ.* Sanch. *lib.2. Decal. c.23. nu.85.* Dicaſt. *lib.2. tract.2. diſp.5. nu.76. & 78.* Palaus *diſp. illa unic. punct.24. §.7. n.14.* Quod etiam haberi ſecundùm jus commune plures Doctores graves arbitrati ſunt, fundati *in illa l. bonæ fidei, ff. de acquir. rer. domin.* quos refert Sanch. *n.76.* & ipſe hoc valde probabile dicit: & Leſſ. *lib.2. c.14. dub.2.* & abſolutè tenet Palaus *n.12.*

Doctrina probabilis notanda.

72 Sed notandum eſt, probabile eſſe, quod dicunt plures Auctores Juriſtæ (uti probabile reputat Rebellus *de obligatione juſt. lib.2. qu.4. n.9.* & Palaus ibi proximè, *n.9.*) ſcilicet poſſeſſorem bonæ fidei lucrari omnes fructus, ſive naturales, ſive mixtos, qui rem ex titulo oneroſo poſſidet; quia nimirum illam dato pretio comparavit. Et ratio eſt, quia non ſunt ei denegandi fructus ex re empta percepti, quandoquidem poſſet eodem pretio vel alteram rem emere fructuoſam, vel lucrari cum eo: & non eſt ratio, quare ipſi fructus ex ſuo pretio denegẽtur, & non domino: & ſic videntur plures leges ad concordiam reduci, quas concordare plurimum Doctoribus faceſſit negotium. Nam lex illa *bonæ fidei, ff. de acquirendo rerum dominio*, quæ omnes fructus poſſeſſori adſcribit, intelligenda eſt de poſſeſſore titulo oneroſo rem habente: & lex *fructus 4. ff. de uſuris, §. ſi quis à non domino, Inſtitut. de rerum diviſione*, quæ fructus naturales & mixtos denegat poſſeſſori bonæ fidei, intelligenda eſt de poſſeſſore titulo lucrativo, quia ibi dicitur *per donationem acceptam rem*: & res, quæ ſolùm per donationem habetur, titulo lucrativo poſſideri dicitur.

Quos fructus debeat poſſeſſor malæ fidei reſtituere?

73 Poſſeſſor malæ fidei, ut jam diximus, non tenetur reſtituere fructus purè induſtriales, ſed omnes fructus naturales, & mixtos tenetur reſtituere, deductis expenſis, modo §. ſequenti explicando, ſive extent, ſive non; ſive ditior factus fuerit, ſive non fuerit; ſive res manens apud ipſũ fructificata fuerit, ſive poſtquàm tranſierit ad alios: quia

omnes

Digitized by Google

omnes illi ad dominium pertinebant, quibus per injuſtam actionem privatus eſt. Idem dicimus de poſſeſſore bonæ fidei, qui poſtquàm rem alienam eſſe cognovit, eſt in mora reſtitutionis: & de debitore moroſo, aut depoſitario, loquendo de fructibus, quos poſtquàm in mora culpabili fuit, percepit; vel de fructibus, aut intereſſibus, quibus dominum ob ſuam moram privavit, quia tenetur ad omne lucrum ceſſans reſtituendum. Unde ſi furatus es pecuniam (idem eſt, ſi cùm debeas eam, es in mora reſtituendi; quia jam es poſſeſſor malæ fidæi) negotiationi expoſitam, vel acum à ſutore, ſine qua laborare nequit, vel nummos præparatos ad reſarciendam domum, & ob id domus corruit, hæc omnia damna teneris reſarcire. Etiam teneris reſtituere expenſas à domino factas in inquirenda re ſibi ablata, ſi tales ſint, quales vir prudens in ſimili caſu facere debuiſſet: niſi veroſimiliter dominum putes ſola reſtitutione rei fore contentum.

Fructus, quos dominus percepturus non erat, non tenetur fur reſtituere.

74 Sed inquires, quid dicendum ſit de fructibus rei, qui ex ipſa percipi poterant, ſed dominus rei eos percepturus non erat? Reſpondetur, quod loquendo in foro conſcientiæ (quidquid ſit de exteriori) ſi fur tales fructus ex re aliena reipſa non percipiat, non tenetur aliquid reſtituere, etiamſi tales fructus communi, vel ſingulari induſtria domini, vel iniqui poſſeſſoris percipi poſſent; quia obligatio juſtitiæ ſolùm obligat, ut omne illud alteri reſtituatur, in quo damnificatus eſt, ita ut nullum detrimentum poſt reſtitutionem patiatur: ſed ſi dominus rei non eſſet tales fructus ex re percepturus, nullum detrimentum ſubiit per hoc, quod à fure non percipiantur: ergo illos, quos poterat percipere, non tenetur fur reſtituere, ſi nec ipſe eos percipiat; quemadmodum debitor moroſus ſolùm tenetur ad lucrum ceſſans, vel ad damnum emergens; non ad illud, quod poterat ex re evenire. Ita Sanchez aliis relatis *lib. 2. Decalog. c. 23. n. 118.* Lugo *diſp. 17. ſect. 3. n. 54.* Dicaſtill. *lib. 2. tract. 2. diſp. 2. dub. 5. n. 96.* Prado *cap. 17. de reſtitut. q. 2. n. 38.* ¶ Si verò fur tales fructus non percipiat, quos dominus juſte, & abſque peccato percepturus erat, omnes illos tenetur reſtituere, *cap. gravis, de reſtitut. ſpoliatorum*: quia juſtitia exigit, ut domino reddatur, quod patitur ex alterius injuſtitia, licèt ipſe tale damnum inferat abſque ſuo commodo, ut in mutilatore, aut occiſore cernitur, qui tenetur reſtituere damna ſequuta, tametſi nullum ex ipſis commodum reportet. Lugo *n. 55.* Sanchez *n. 119.* Dicaſtil. *n. 86.* Bonac. *diſp. 1. q. 3. punct. ult. §. 2. n. 1.* Villalobos *tract. 11. difficult. 12. n. 1.*

Fur percipiens fructus rei, eos debet reſtituere, etiãſi dominus eos percepturus non eſſet.

75 At verò ſi ipſe fur percipit fructus ex re, quos dominus rei percepturus non erat, non teneri eos reſtituere, etiamſi extent, docet Sotus *lib. 1. de juſt. q. 1. art. 2. fine*: & de non extantibus, non teneri, niſi ad id, in quod ditior factus eſt, tenent Vaſquez *cap. 5. de reſtit. §. 1. dub. 14. nu. 84.* Sayr. & Navar. apud Sanch. *n. 130.* & probabile judicat Leſſius *cap. 12. n. 17.* & *n. 119.* quia juſtitia ſolùm obligat ad reddendum dominum indemnem, ne ex alterius injuria damnum patiatur; ſed ſi dominus non eſſet percepturus fructus rei, nullum damnum patitur per hoc quod fur non reſtituat illi tales fructus, ſi rem integram reddat: ergo, &c. ut ſi domum locaturus non erat, ſi fundum non colere decreviſſet. ¶ Sed tamen dicendum eſt, quod ſi fur tales fructus rei percipiat, ſive extent, ſive non, ſive ex eis ditior factus fuerit, ſive non fuerit, tenetur omnes reſtituere, deductis expenſis, *l. cùm hæreditas 59. ff. de petitione hæreditatis*, ibi: *Cùm hæreditas petita ſit, eos fructus, quos poſſeſſor percepit, omninò reſtituendos, etiamſi petitor eos percepturus non fuerat.* Et ratio eſt, quia res domino fructificat: & ſic fiunt domini fructus, à quocumque percipiantur, *§. Titius Inſtit. de rerum divis.* Villalob. *ſup. n. 1.* Lugo *n. 58.* & *59.* Sanchez *nu. 126.* & *130.* Prado *c. 17. q. 2. n. 43.* Dicaſtil. *n. 89.* & *92.* Leſſius *num. 118.* & *120.* Rebellus *1. p. lib. 2. q. 5. n. 4.* Palaus *punct. 24. §. 9. n. 2.* & *5.* niſi fortè tales fructus petierint, antequam ſit in mora reſtitutionis; quia ſolùm tenebitur in tali caſu ad id, in quo factus eſt ditior; eo quòd non tenetur ad talem reſtitutionem ex injuſta actione reſpectu fructuum, ſed ex injuſta acceptione rei, & ad fructus, quatenus ex ipſa re oriuntur, niſi ſit in mora reſtitutionis. Unde ſicut ille, qui non ex injuſta actione, ſed ex re alterius tenetur, non debet reſtituere illam, niſi in quo factus eſt ditior, ſic in præſenti. Videantur Auctores citati.

§. V.

Quæ expenſæ deduci poſſunt tam à poſſeſſore bonæ, quàm malæ fidei in reſtitutione rei alienæ?

Triplex genus expenſarum, quæ circa rem alienam conſumi poſſunt.

76 MUltoties hoc Puncto diximus reſtituentem rem alienam poſſe deducere expenſas, quas circa illam conſumpſit: quod nunc examinare oportet ſupponendo eſſe triplex genus expenſarum. Nam aliæ ſunt neceſſariæ, ut ſunt illæ, ſine quibus res non conſervaretur, vel deterioraretur, ut ſunt alimenta animalium, ſeorum cuſtodia, refectio domus, agrorum cultura ad fructus colligendos: aliæ ſunt utiles, illæ nimirum, quibus res pretioſior, & utilior redditur, ut vitium, & olivarum plantatio, domus melioratio, gregis augmentatio: aliæ ſunt voluntariæ, illæ nimirum, quæ nec ad conſervationem rei, nec ad fructus augendos requiruntur, ſed ſolùm recreationi, & voluptati deſerviunt, ut picturæ, viridaria; quæ ſi conſiderentur ſecundùm quod ipſam rem æſtimatiorem, & prætioſiorem reddunt, ad utiles expenſas reducuntur: at ſi rem ipſam nullo modo in pretio augeant, ſed ſolùm delectationi, & voluptati inſerviant, inter voluntarias enumerantur. ¶ Nomine autem expenſarum veniunt etiam induſtria, & labor proprius in fructibus colligendis, in re conſervanda, & melioranda, quia æſtimantur pretio: quæ omnia inter expenſas utiles, vel neceſſarias cenſentur, etiamſi contra domini voluntatem adhibeantur, quia ſatis eſt, quod in commodum ipſius, & rei augmentum cedant, aliàs nunquam à poſſeſſore iniquo eſſent deducendæ, cùm ferè ſemper domino invito ſint factæ. Leſſius *lib. 2. c. 12. dub. 16. nu. 101.* & *dub. 17. nu. 111.* & *121.* Rebellus *q. 4. n. 4.* Sanchez *lib. 2. Decalog. c. 23. n. 146.*

Omnes expenſæ utiles, & neceſſariæ deduci poſſunt in reſtitutione.

77 Igitur omnes expenſæ utiles, & neceſſariæ, factæ ab utroque poſſeſſore, vel in conſervatione rei, vel in ejus augmento, poſſunt deduci in reſtitutione rei, vel fructus; & dominus eas reddere tenetur in foro conſcientiæ (quidquid ſit de foro externo, in quo fortaſſe in odium poſſeſſoris iniqui, & deteſtationem ſui vitii oppoſitum decernitur,) etiamſi dominus non eſſet melioraturus rem, aut eas facturus; cæterum abſque eis non eſſet conſervaturus, aut melioraturus: (ſi enim abſque talibus expenſis dominus rem propria induſtria conſervaturus, aut melioraturus eſſet, cùm in hoc damnificetur, deducendæ non ſunt à poſſeſſore iniquo, ſed à bonæ fidei poſſeſſore.) Et ratio eſt, quia æquitati non eſt conſonum, dominum ob reſtitutionem lucrum reportare, & non eſſe contentum cum æquali ſuæ rei ſatiſfactione: ſed ſi expenſæ dictæ non deducantur, lucrum in ſatiſfactione reportaret, ut conſtat: ergo, &c. Lugo *diſp. 17. ſect. 2. n. 61.* Villalob. *tract. 11. difficult. 12. n. 7.* Palaus *punct. 24. §. 9. n. 3.* & *5.* Rebellus *1. p. lib. 2. q. 8. à n. 3.* Leſſius *lib. 2. dub. 16. n. 101.* & *dub. 17. num. 111.* Sanchez *lib. 2. c. 23. num. 138. 140.* & *141.*

Tria notanda proponuntur.

78 Sed notandum eſt primò, quod ſi dominus has expenſas noluerit ſolvere, poterit poſſeſſor rem in pignus detinere, aut eam domino vendere, ut ſe indemnem conſervet. ¶ Secundò notandum eſt, quod ſi expenſæ excedant fructus, non eſt obligatus dominus omnes illas ſolvere tam poſſeſſori bonæ fidei, quàm malæ; quia hoc in ejus utilitatem non cedit, neque ex ejus conſenſu adhibitæ ſunt, aliàs cogeretur rem ſuam emere; immò majori pretio, quàm valebat, multoties comparare. ¶ Tertiò notandum eſt, ab utroque poſſeſſore non amplius deducendum eſſe, quàm expenſæ factæ, aut labor, & induſtria illius æſtimetur, tametſi melioratio rei plus valeat, *l. in fundo, ff. de rei vendicatione.* Quia omnis melioratio rei pertinet ad dominum; & ſolùm poteſt poſſeſſor id deducere, quod in ea ſervanda, aut melioranda conſumpſit. Unde attendendum non eſt ad majorem valorem rei, ſed ad id, quod circa illam eſt impenſum.

Duplex circa expenſas voluntarias ſententia.

79 Circa expenſas voluntarias aliqui ſentiunt poſſe utrumque poſſeſſorem eas deducere, & dominum obligatum eſſe eas ſolvere, ſi cum illo ornamento velit ſuam rem redimere; quia ſicut non debet dominus ditior reddi aliena jactura, ſic nec commoditatem novam abſque ſuo onere cum alterius expenſis reportare. Ita Sayrus *in Clavi Reg. lib. 10. tract. 2. c. 3. n. 4.* Molina *diſp. 725. fine*, Leſſius ſupra *nu. 113.* ¶ Alii verò oppoſitum ſentiunt, ſi ſeparari nequeunt abſque rei detrimento, quia tales expenſæ non augent rei valorem, & æſtimationem, ſed ſolùm deſerviunt ornatui, & voluptati; & dominus non eſt obligandus hæc pretio comparare; ſibique imputet fur, ſi tales expenſas abſque conſenſu domini adhibuit. Sanchez *n. 139.* Rebellus *n. 3.* Palaus *n. 6.* Layman. *lib. 3. ſect. 5. tract. 2. c. 4. nu. 4.* Qui idem de poſſeſſore bonæ fidei aſſerunt, quia abſque conſenſu domini tales expenſas conſumpſit, & dominus non eſt cogendus eam voluntatem pretio comparare, quamvis poterit uterque poſſeſſor per ſubſtractionem materiæ ſibi ſatisfacere, tollendo nimirum induſtriæ materiam abſque rei nocumento, ut ſi horologium ædibus affixit.

Quid circa illas tenendum ſit?

80 Cæterùm, quia tales expenſæ, tametſi voluptati, & ornatui tantùm deſerviant; quia tamen rem ipſam æſtimabiliorem reddunt (quis enim neget plus valere domum, in qua viridarium plantatum eſt, quàm abſque illo; vel in qua plures imagines depictæ ſunt, quàm abſque illis?) dicimus poſſe utrumque poſſeſſorem aliquid pro talibus expenſis voluntariis deducere arbitrio prudentum; non tamen debet dominus omnes ſolvere, cùm non ſit cogendus, vel ſuam rem emere, vel talem voluntatem pretio comparare, quam aliàs non eſſet comparaturus: ipſe namque ſua re indiget, non verò ornamento illius, abſque ſuo conſenſu facto circa illam.

Digitized by Google

§. VI.

Poſſeſſor bona, vel mala fidei rem alienam emens, aut vendens, quid facere, vel reſtituere teneatur?

Status primę difficultatis aperitur.

81 PRo complemento eorum, quæ toto hoc Puncto dicta ſunt, ea, quæ §. hoc dicemus, valde neceſſaria ſunt, & pro utroque poſſeſſore deſerviunt. Circa quę graviſſimæ ſunt difficultates, & quas utiliores arbitrabimur, decidemus. Inquires ergo primò, an ſi rem furtivam bona fide emas, tenearis eam domino reddere, vel poſſis reſcindere contractum, pretium à latrone recipiendo, & rem illi reddendo; etiamſi moraliter certus non ſis rem reſtituendam eſſe à fure vero domino: ſi enim de hoc moraliter certus ſis, non eſt quæſtio, te poſſe à latrone repetere, & rem illi tradere. Sed eſt difficultas, quando prudenter judicas rem à latrone non eſſe domino reddendam an, tu tenearis illi reddere, poſſiſve contractum cum latrone modo dicto reſcindere? Nec ſimiliter eſt quæſtio in caſu, quo tu poſſis faciliter pretium à fure recuperare; quia proculdubio teneris rem domino reddere, & per repetitionem pretii te indemnem conſervare; ſed caſu quo latro nolit tibi pretium reddere, niſi rem alienam illi tradas. Et quidem ſi rem donatam à fure accepiſti, teneris apud omnes rem domino reddere, & non poteris latroni; quia ratione rei alienæ acceptæ teneris eam reddere, non furi, qui non eſt dominus: ergo antiquo poſſeſſori.

Sententia tenens emptorem bonę fidei non poſſe diſſolvere contractum.

82 Duplex ergo datur ſententia, utraque ſatis probabilis (loquendo in foro conſcientiæ, de quo toto hoc puncto egimus; quidquid ſit de foro exteriori, in quo proculdubio res proprio domino redditur, & cōtra latronem actio emptori datur.) Prima dicit, non poſſe emptorem bonæ fidei rem alienam pretio comparatā furi reddere, & reſcindere contractum; ſed eam domino reddere teneri, etiamſi pretium ſe amiſſurum ſciat; quia non poterit illud à latrone recuperare (à domino enim pretium petere nefas eſt, qui non debet rem ſuam pretio comparare, ut jam diximus, & omnes aſſerunt.) Probatur primò, quia aliàs poſſeſſor iniquæ retentioni latronis cooperaretur, ſi rem alienam illi traderet, quem prudenter judicat domino non redditurum. ¶ Secundò, quia ſi emptor rei alienæ poſſet contractum reſcindere, & eam furi tradere, ut ſuum pretium reciperet, ſi talis latro non compareret, poſſet rem ipſam alteri vendere, ne pretium amittat, quod omnes negant. ¶ Tertiò, quia titulus ſufficiens reſtituendi, & obligatio ad hoc, eſt res aliena (obligatio enim reſtitutionis, vel ex injuſta actione, vel ex re aliena privativè oritur, ut multoties diximus:) ſed res aliena eſt apud te: ergo eam domino reddere teneris, & non poteris latronem adire, ut contractum reſcindas. ¶ Quartò, quia ſi latro, qui rem vendidit, abeſſet longè, vel moreretur, teneretur emptor eam rem domino redere, etiam cum jactura pretii: ergo etiam ipſo vivente, & præſente; quia vita, vel præſentia latronis non tollit jus à vero domino, quod habebat. Ita Cajetan 2.2.*q*.62.*art* 6. Soto *lib*.4. *juſtitia*, *q*.7. *art*.2. *concluſ*. 4. Tabiena *verbo reſtitutio*, §.24. Covar. *lib*.1. *variar*. *cap*. 3. *n*.6 Sylvius 2.2.*q*.62. *art*.6. *q*.1. *concluſ*.6. Azor *to*.3. *lib*.4. *cap*. 3. *q*.1. & alii.

Qui rem alienam bona fide emit poteſt furem convenire, & diſſolvere contractum.

83 Probabilior autem eſt ſecunda ſententia, affirmans, te poſſe reſcindere contractum, & rem alienam furi tradere, ut tuum pretium recuperes. Et probatur primò, quia nullam injuriam domino irrogaſti rem bona fide à fure emendo: ergo nec ei facis aliquam injuriam, ſi rem in eo ſtatu reponas, in quo erat antea, ut tuum detrimentum omittas. Quemadmodum ſi rem inveniſti in platea, & tibi aſſumpſiſti, poſteàque ſcias damnoſum tibi eſſe, ſi illam vel retineas, vel manifeſtes, nullam injuriam facis domino, ſi in eodem loco reponas, nec teneris eum tuo damno ſervare illam, ut domino reddas. ¶ Secundò, quia in pari caſu innocentiæ potiùs tenetur emptor ſibi, quàm domino rei conſulere: ſed ſicut dominus habet jus ad rem, ita emptor ad ſuum pretium, & ambo fuerunt innocentes: ergo poteſt emptor ſibi conſulere, ſuum recuperando pretium, etiamſi dominus rem ſuam recuperare à latrone non valeat. ¶ Tertiò, quia hic contractus eſt omninò involuntarius, cùm ignorantia, quod res eſſet aliena, dederit cauſam illi: ſed contractus involuntarius, vel ex natura rei eſt nullus, vel ſaltem revocabilis pro arbitrio ejus, qui deceptus eſt: ergo, &c. Ita tenent Ledeſma 2.*p*. *ſumm*. *tract*. 8. *cap*. 14. *concluſ*. 4. *dub*.1. *diſp*.3. Prado *cap*.17. *de reſtitut*. *q*.2. §.4. *nu*.24. Lugo *diſp*.17. *ſect*.2. *n*.29. referens Malderum, & Turrianum. Leſſius *lib*.2. *cap*.14. *dub*.3. *n*.14. citans Navar. Angelum, & Sylveſtrum. Rebellus 1.*p*. *lib*.2. *q*.9. *n*.3. Villalob. *tom*.2. *tract*.11. *difficult*.11. *n*.8. Bonac. *diſp*.1. *q*.4. *punct*.2. *n*.1. Bañez 2.2. *qu*. 62. *art*.6. *dub*.1. *concl*.2. & 4. D. Antonin. 2.*p*. *tit*.1. *c*.12. §.16. ante medium, Diana 1.*p*. *tract*.8. *de contract*. *reſolut*.69. & 2. *part*. *tract*.3. *miſcel*. *reſol*.4.

Objectio, & illius ſolutio.

84 Sed obiicies, quod res eſt domini cum omnibus melioramentis, & fructibus, etiamſi caſu eveniant, & non poſſit poſſeſſor ea detrahere: ergo etiam ille ſtatus melior, ad quem pervenit per bonæ fidei emptorem: ergo non poterit iſte ab eo ſtatu rem deiicere, reddendo illā in deteriorem, quem antea habebat: ut ſi rem alienam incendendam ab igne eriperes, non poſſes illam iterum in ignem deiicere, ut tuam rem incolumem reddas. ¶ Reſpondetur rem illam non eſſe in meliori ſtatu reſpectu domini, quia difficilius eſt, rem alienam bona fide emptam reſtituere, quàm furatam. Eſtò tamen eſſet in meliori ſtatu, hoc ex natura rei non proveniret, ſed ex bonitate emptoris; unde non erit debitum eam vero domino reſtituere, ut fructus induſtriales, qui proveniunt non ex re, ſed ex induſtria, non domino, ſed poſſeſſori conveniunt.

85 Ad contraria fundamenta reſpondetur. Ad primum negando poſſeſſorem iniquæ alterius detentioni comperari, quia utitur jure ſuo, ut ſe indemnem conſervet; nec ſuadet alteri, ut non reſtituat, ſed potiùs per reſciſſionem contractus occaſionem dat, ut id faciat. ¶ Ad ſecundum negatur antecedens: quia rem furi reddendo reſcindit cōtractum, & rem in ſtatu, quem antea habebat, reponit: ſed non ſic eam vendens, immò vendere non poteſt, cùm non poſſit dominium rei, cujus ipſe non eſt dominus, in alterum transferre; & ementi damnum irrogaret, ſi rem reſtitutioni obnoxiam, pretio accepto alteri concederet. ¶ Ad tertium reſpondetur, ex re aliena oriri obligationem reſtitutionis, niſi poſſeſſor reſcindat contractum, non verò ſi illum reſcindendo, reddat ei, qui domino debet: ſicut ſi rem auferas à depoſitario, non debes eam domino reddere, ſed ſufficit ſi depoſitario reſtituas, qui eam habet cum onere domino reddendi. ¶ Ad quartum dicimus, quod ſi latro non compareat, aut mortuus ſit, deficiunt conditiones honeſtantes rem domino non reddere, ut dictum eſt.

Solvuntur primæ ſententiæ fundamenta.

Quid ſentiendum ſit de eo, qui rem alienam emit, ut domino tradat.

86 Qui rem alienam, ſciens alienam eſſe, emit, ſed non ſibi reſervandam, ſed ut domino tradat, non peccat, ſed utiliter negotium domini gerit; & ſi poſteà dominus non compareat, poteſt pretium ſibi datum accipere, & cætera pauperibus debet erogare: ſi tamen dominus compareat, illi ſuam rem reddere tenetur, & dominus debet pretium, quod ipſe dedit, reſtituere in utroque foro, quia rem illius prudenter egit, eam eripiens à periculo; & nemo debet utilitati alterius incumbere cum ſuo detrimento. Si verò rem æquali pretio, aut majori à fure emiſti, ut domino traderes, quamvis Diana 3.*p*. *tract*.3. *reſol*.34. dicat poſſe totum pretium à domino exigere, tamen dicendum eſt, non poſſe, ſed partem arbitrio prudentum; quia non egiſti utiliter ejus negotium, nec rem illius prudenter reſervaſti; non enim agit utiliter negotium amici, qui rem juſto pretio emit, qua ipſe fortè non indiget, aliàs dominus rem ſuam emere juſto pretio teneretur. Covar. *ad regul. peccatum*, 3.*p*. *inſt*. Leſſius *lib*.2. *cap*.14. *n*.20. Dicaſtillo *lib*.2. *tract*.2. *diſp*.5. *n*.105. Lugo *diſp*.17. *ſect*.1. *n*.3. niſi fortè ſciret rem illam gratiſſimam eſſe domino, aut valdè neceſſariam; & ob id juſto pretio, vel etiam majori è manibus latronis eripuit; quia tunc totum pretium à domino exigere poteſt, quia ejus negotium prudenter, & utiliter egit.

Qui rem mala fide emit à latrone, eam domino tradere debet, & non poteſt reſcindere contractum.

87 Inquires ſecundò, an qui mala fide rem emit à latrone (quia ſciebat alienam eſſe,) ut ſibi retineat, poſſit eam latroni reddere, ut ſuum pretium recuperet, vel potiùs debeat domino tradere? Affirmat poſſe reſcindere contractum prima ſententia, quia nullam irrogavit domino injuriam, cùm non conſtituat rem in deteriori ſtatu, quam habebat, & ſibi præ alio unuſquiſque conſulere poteſt. Sic Diana 2.*p*. *tract*.3. *miſcel*. *reſol*.4. & 5.*p*. *tract*.14. *reſol*.87. Toletus *lib*.5. *c*.17. *fine*, Lugo *diſp*.17. *ſect*.2. *n*.37. D Antonin. 2. *part*. *tit*.1. *cap*.12. §.16. *in medio*. Prado *c*.17. *de reſtit*. *q*.2. §.5. *n*. 30. Sylveſter *verbo reſtitutio* 3. *q* 7. Angelus *eodem verbo* 1. *nu*.1. & non improbabilem dicit Leſſius *nu*.21. immò valde eſſe conſentaneam rationi aſſerit, ſi mox contractus reſcindatur; quia per hoc non cenſetur domino notabilem injuriam facere. ¶ Probabilior autem eſt ſecunda ſententia, negans, aſſerenſque debere emptorem rem ſuo domino reddere, & ſibi imputare, quòd pretium dederit pro re, quam obnoxiam eſſe reſtitutioni ſciebat. Et ratio eſt, quia non ſolùm tenetur ad reſtitutionem ex re accepta, ſed etiam ex injuſta actione: perinde enim eſt, rem alienam ſibi appropriandam emere, ac ſi eam ab ipſo domino de novo furaretur; & in ſe tranſtulit obligationem reſtitutionis, quam fur habebat, ad quam obligatus manet, ſive caſu apud ipſum pereat, ſive eam conſumat, ſive alteri tradat. Ita pręter Auctores pro prima ſententia *n*.82. relatos Leſſius *n*.19. Rebellus *n*.6. Dicaſtillo *dub*.15. *num*.113. Bannez *art*.6. *citato*, *dub*.1. Joan. à Cruce *q*.7. *de reſtit*. *art*.6. *concl*.2. Trullench. *lib*.7. *c*.11. *dub*.3. *n*.4.

Quid in caſu quo res vendita ſit bona fide, quæ à latrone bona fide erat comparata?

88 Inquires tertiò, an ſi rem bona fide à latrone emiſti, & eam bona fide alteri vendidiſti, tenearis pretium domino vero, vel ſaltem emptori reſtituere, ſi res ipſa non reſtituatur? Aliqui dicunt te non teneri, nec domino, nec emptori, niſi ad id, in quo factus es ditior (quod domino reddere debes;) quia non teneris illud reddere ratione injuſtæ acceptionis, aut conſumptionis, cùm bona

fide

Digitized by Google

fide proceſſeris: nec ratione rei alienæ, quæ non extat apud te, nec in ſe, nec in ſuo æquivalenti, cùm ex ea ditior non evaſeris. Ita Navarr. in ſumm. cap. 17. num. 8. Cajetanus in ſumm. verbo reſtitutio, c. 1 circa finem. Sylveſter reſtitutio 3. qu. 7. nu. 1. Joan. de Medina C. de reſtitut. qu. 10. §. ſi autem, Diana 1. p. tract. 8 reſol. 68. & probabile dicunt Bonacina, Valentia, Sayrus ab ipſo citati. ¶ Alii verò dicunt eſſe domino reſtituendum omne illud pretium, etiamſi poſſeſſor ditior non evaſerit, quia pretium ſuccedit loco rei, l. ſi rem, ff. de petenda hæreditate; ſeù ſuccedit tanquam ipſa res æquivalenter. D. Thomas 2. 2. qu. 78. art. 3. ergo tale pretium, dum extat, eſt ipſius domini, ſicut eſſet ipſa res, ſi extaret: illi ergo eſt reſtituendum. Ita Vaſquez 1. 2. q. 96. art. 5. diſp. 172. c. 2. n. 4. Ledeſma in ſumm. tom. 2. tract. 8. cap. 14. poſt 4. concluſ. dub. 2. Bañez & Aragon. 2. 2. qu. 62. art. 6. dub. 1. ¶ Nos verò dicimus debere poſſeſſorem tale pretium non domino reſtituere, ſed emptori (de quo ſupponimus bona fide emere) quando ex ea paſſurus eſt damnum; ut ſi res evicta ſit, vel exigatur à domino, vel exigenda probabiliter timeatur; ſecùs verò ſi emptor in longinquas terras tranſeat cum illa, ubi à domino exigi non timeatur; vel aliunde judicetur à domino non eſſe exigendam; quia tunc nulli tenetur aliquid poſſeſſor vendens, eam reſtituere. Et quidem, quod domino non debeat reſtituere, argumento primæ ſententiæ probatur. Nec obſtat argumentum ſecundæ, quia pretium ſuccedit loco rei, niſi bona fide ſit conſumpta, & poſſeſſor ratione illius ſit ditior factus.

Debet reſtitui emptori pretiū rei alienæ ſibi venditæ.

89 Probatur verò, illud emptori debere reſtituere. Tum quia contractus fuit nullus; quia ſi alius ſciret rem eſſe alienam, eam non emeret: ergo teneris illum reſcindere, pretium in quo damnificatus fuit emptor, illi reddendo. Maximè, quia rem illi vendidiſti, quæ reipſa tua non erat. Tum etiam, quia ſi rem vitiatam venderes, & argentum pro auro, tenereris emptori reſtituere id, in quo damnificatus eſt, etiamſi bona fide procederes: ergo ſi rem alienam ut propriam ei vendidiſti, quam cogitur reſtituere domino, vel quod cogendus ſit, timetur, teneris hoc damnum reſarcire. Et hinc conſtat, quod ſi talis timor non detur, cùm in nullo damnificetur emptor, nihil illi reddere teneris. Ita Rebellus l. 2. q. 3. n. 3. & l. 9. q. 18. ſect. 1. n. 61. Soto l. 4. q. 7. art. 2. §. quid autem. Villalob. tom. 1. tract. 11. n. 5. Bonacina diſp. 1. q. 4. punct. 2. nu. 5. Leſſius l. 2. cap. 14. dub. 5. Dicaſtillo tract. 2. diſp. 5. dub. 8. nu. 150. & 158. licèt aliqui ex his Auctoribus ſecundæ ſententiæ videantur adhærere; illorum tamen probationes, noſtram, & non illam, tenere indigitant.

Non poteſt falſam monetam recipiens eam in pretium alteri dare.

90 Hinc infertur, quid ſentiendum ſit de eo, qui ab uno falſam monetam accepit, & eam alteri tanquam veram tradendo, expendit? Ad quod reſpondet Diana 3. p. tract. 6. reſol. 3. cum Sylveſtro, & Angelo, quod ſi eam bona fide expendit, bonam eſſe judicans, etiamſi poſteà falſam eſſe ſciat, ad nihil reſtituendum tenetur: ſi verò ſciat falſam eſſe, tenetur damnificato reſtituere. Sed nos conſequenter ad dicta dicimus, quod ſive ſciat, ſive non, falſam eſſe monetam, quando eam alteri per contractum oneroſum tradit, tenetur poſteà damnum illi illatum (ſi verè illud ſubiit, & non ab eo ad alios eodem modo tranſivit) reſarcire: quia non eſt major ratio, quare ſi vas æneum alteri vendas, putans eſſe aureum, tenearis ad damni reſtitutionem, quàm ſi monetam æneam illi conferas, putans eſſe auri. ¶ Verumtamen in omnium ſententia nemo poteſt monetam falſam, quam cum errore accepit, aliis in pretium rei ſcienter tradere, quia error unius alteri nocere non poteſt. Sed unuſquiſque ſuos tenet Auctores.

Quid teneatur reſtituere, qui rem alienā majori vendidit pretio?

91 Inquires quartò, an ſi quis bona fide vendidit rem alienam majori pretio, teneatur illud majus pretium domino reddere, an ſufficiat æſtimationem juſtam rei illi tradere? Reſpondet prima ſententia, teneri incrementum pretii domino reſtituere, deducto aliquo valore pro induſtria: quia talis poſſeſſor tenetur reſtituere id, in quo factus eſt ditior ex re aliena: ſed ditior factus eſt in illo incremento: ergo, &c. Bonacina diſp. 1. quæſt. 4. punct. 2. num. 11. Sanchez lib. 2. cap. 23. num. 28. Cajetan. 2. 2. qu. 62. art. 6. Leſſius cap. 14. dub. 1. num. 4. ¶ Negat teneri ſecunda ſententia, ſi illud incrementum eſſet intra latitudinem juſti pretii, v. g. emis triticum in pretio infimo, quod valet, vendis in medio, vel ſupremo: non teneris ſecundùm hanc ſententiam niſi domino pretium infimum reſtituere, tibi reſervando illud incrementum: quia illud incrementum eſt fructus induſtriæ, non rei. Unde ſicut ſi emiſti à fure rem alienam pretio ſupremo, & vendidiſti infimo, non tenetur fur, nec ullus alius reſtituere tibi incrementum: ita tu emens rem infimo pretio, & vendens ſupremo, non teneris reddere auctuarium, quia durum eſſet, quòd eadem re bona fide poſſeſſa poſſet quis amittere, & non lucrari. Ita Layman. lib. 3. ſect. 5. tract. 4. cap. 17. §. 3. num. 25. Molina tom. 4. diſput. 721. num. 10. & ut probabilem tenet Diana 3. parte tract. 5. reſol. 41. & valdè probabilem, & in praxi tutam Dicaſtilo. lib. 2. tract. 2. diſp. 5. dub. 7. nu. 114.

92 Nos verò ſub hac diſtinctione reſpondemus. Vel enim illud incrementum provenit ab ipſa re, immutata manente tam ſecundùm ſubſtantiam, quàm ſecundùm locum, & tempus: quia videlicet nec meliorata eſt ipſa res, nec tranſportata ad alium locum, vel in aliud tempus reſervata: & ſic cum prima ſententia convenimus, quia tale incrementum non eſt tunc fructus induſtriæ, ſed ipſius rei. Unde ſicut rem ipſam teneretur reſtituere poſſeſſor, ſi extaret; vel pretium ejus; ſi vendidiſſet, & tale pretium extaret, ita id, in quo factus eſt ditior ex ipſa re; quia in tali incremento remanet res æquivalenter. Si autem res mutata eſſet ſecundùm ſubſtantiam, quia meliorata eſt; vel ſecundùm locum, quia in alium locum tranſportata, ubi pluris venderetur; vel in tempus opportunum reſervata, in quo majori pretio eſſet vendenda; tunc cum ſecunda ſententia convenimus, quia fructus eſt induſtriæ illud incrementum, & ſic poſſeſſori accommodandus. Sic Azor. 3. p. lib. 4. cap. 3. q. 2. Rebellus l. 2. de reſtit. q. 3. §. atque hinc, & l. 9. de contract. q. 18. ſect. 1. nu. 9.

Quid tenendum ſit in præcedenti quæſito?

93 Sed duo notanda ſunt. Primum, quod (ut benè inquit Rebellus l. 2. q. 9. n. 5.) incrementum valoris, quod res aliena habet in manu, vel officina mercatoris ſupra ſeipſam in manu domini, vel alterius poſitam, non eſt domini, ſed ipſius mercatoris, vel officialis; quia ejus induſtriæ correſpondet. ¶ Secundum, quod (ut notavit Sanchez nu. 46.) quando ſunt res, quæ ſunt materia mutui, ut pecunia, vinum, triticum, oleum, fructus, & incrementum ex illis, non eſt fructus rei, ſed merè induſtriæ humanæ, illis tanquam inſtrumentis per negotiationem acquirentis.

Duo notanda circa dicta.

94 Inquires quintò, an ſi quis bona fide pecunias furtivas recepit à fure emente ſuam rem, teneatur tales pecunias, ſi extent, domino reſtituere? Reſpondetur, quod ſi tales pecunias adhuc impermixtas cum aliis ſuis conſervet, tenetur illas vero domino comparenti tradere, & poſteà contra finem agere ad recuperandum ab eo ſuam rem: quia tales pecuniæ adhuc ſub prioris domini dominio ſunt, & ſic illi reſtituendæ. At ſi jam eas permixtas cum reliquis ſuis bonis habeat (quomodò, ut diximus nu. 46. amittit dominus dominium rei, & tranſit in poſſeſſorem) non tenetur illas reddere. Non quidem ex injuſta actione, quia proceſſit bona fide; nec ex re aliena, quæ hoc ipſo, quòd permixta ſit, jam non eſt domini; nec quia ditior factus eſt, quia totidem in re dedit. Sanchez l. 2. c. 23. nu. 34. Vaſquez opuſculo de reſtitut. c. 6. §. 2. dub. ultim. Azor. p. 3. l. 4. c. 3. q. 4. Trullench. l. 7. c. 11. dub. 3. num. 6. & 7. Diana cum aliis ab ipſo citatis 3. p. tract. 5. reſol. 40. & 4. p. tract. 4. reſol. 67. Bonacina diſp. 1. q. 3. punct. 1. nu. 7. Layman lib. 3. ſect. 5. tract. 4. c. 17. §. 3. nu. 3. Qui benè addit, quod ſi aliquis ludendo fraudulenter pecunias lucratus eſt, quarum partem amico dedit, quamvis fraudis conſcius ſit, ſed ad illam cooperatus non eſt, non tenetur amicus tales pecunias fraudato reddere, ſi ludens pecunias illas iniquo ludo acceptas jam miſcuerat cum propriis.

Quid ſi pecunias à latrone bona fide recepiſti?

PUNCTUM IV.

De obligatione reſtituendi ob injuſtum impedimentum boni alieni?

95 INter injuſtas actiones, ex quibus obligatio reſtitutionis reſultat, eſt impeditio alterius boni, quod aſſequi ſperabat, de qua in hoc puncto agemus. Pro quo ſupponendum eſt, dupliciter poſſe aliquem ſperare officium, beneficium, aut aliud commodum: primò, ita ut nullum jus habeat ad illud, ſed ex ſola alterius liberalitate, & voluntate eſſet ei conferendum: ſecundò, ita ut habeat jus in re, vel ad rem ad illud, quia ipſi debitum erat ex juſtitia. Deinde bifariam poteſt quis ab aſſequutione boni ſperati alium impedire: vel injuſtè, quia nimirum abſque juſta cauſa ab eo retrahitur: vel juſtè, quia ſcilicet vel indignus eſt, vel inhabilis ad illud. Et quidem non teneri ad reſtitutionem, qui juſtè hoc modo impedit, ſive hoc faciat precibus, & ſuaſione, ſive fraude, vi, aut dolo, conſtat: quia indignus nullum jus habet ad tale officium, aut beneficium, nec collator juſtè, aut validè illud poteſt conferre illi. Immò etiamſi eodem modo impediret, ne beneficium digno conferretur, relicto digniori, ad nullam tenetur reſtitutionem. Tum, quia contra intentionem Eccleſiæ, aut Reipublicæ eſt conferre officia, aut beneficia digno, omiſſo digniori. Tum etiam, quia non violatur aliquod jus digni, quod non habebat, ut præferretur digniori. Ledeſma ſumma 2. to tr. 8. c. 8. concl. 5. Lugo diſp. 18. ſect. 5. n. 96. Villalobos tr. 11. diffic. 44. n. 6. Bonacina diſp. 1. q. 2. punct. 12. n. 7. Leſſius l. 2. c. 12. dub. 18. n. 126. Diana 3. p. tr. 6. reſol. 33. Bañez 2. 2. q. 62. a. 2. dub. 12. concl. 4. Dicaſt. tr. 2. diſp. 8. n. 27.

Qui juſtè impedit alterius commodum, nō tenetur reſtituere.

96 Dicendum ergo eſt primò, quod ſi alicui debebatur aliquid ex juſtitia, quia habebat jus in re, vel ad rem ad illud, & tu impedimentum ponas ad illud conſequendum, ſive hoc facias vi, fraude aut dolo, ſive ſolùm precibus, conſilio, ſuaſione, aut donis, teneris illud reſtituere, & quidem totum, ſi collator erat jam firmiter determinatus

Qui impedit bonum alteri ex juſtitia debitum, ad reſtitutionem tenetur.

ad

ad illud conferendum, & ſi non erat ita ſimpliciter determinatus, teneris reſtituere ſecundùm æſtimationem ſpei, quàm habebat ad illud recipiendum, prudentum arbitrio, ſi tua operatione injuſta cauſa fuiſti, quòd alius tale bonum non conſequeretur. Si enim cauſa non fuiſti efficax talis impeditionis, quia alius jam determinatus erat ad illud non conferendum, nulli dubium eſt, te non teneri ad ullam reſtitutionem, quia non fuiſti efficax cauſa talis damni: ſicut eſt certum, te non teneri ad aliquam reſtitutionem, ſi alius nullam ſpem habebat conſequutionis talis boni, etiamſi vi, aut fraude, nedum precibus, aut ſuaſione impedieris: quia (ut diximus) ſolùm ſecundùm æſtimationem ſpei datur obligatio reſtitutionis; proindeque ubi nulla ſpes erat bonum conſequendi, nulla in impediente conſurgit obligatio, uti docent Bañez *concl.6.* Bonac. *nu.6.* Leſſius *n.125.* Dicaſt. *nu.21.* & alii.

Aſſertum propoſitum probatur, & ulteriùs extenditur.

97 Probatur verò, te teneri ad reſtitutionem boni, quod ſolùm precibus, aut ſuaſione impediiſti, ne alius conſequeretur: quod tamen conſequi ſperabat, & ad quod jus habebat. Quia collator ipſe tenebatur ex juſtitia ei bonum tribuere: ergo ſi tu perſuaſione, aut conſilio avertis eum à tali collatione, concurris etiam ad talem injuſtam negationem, ob quam alius privatur jure ſuo: ergo teneris ad reſtitutionem, attento jure, quod alius habebat, quo injuſtè privatur: vel attenta certitudine, vel probabilitate, quod bonum illud conſequuturus eſſet. Ita Bañez 2.2.q.62.*art.2.dub.12.concluſ.1.* Leſſius *l.2.c.12.dub.18.n.122.&* 123. Lugo *diſp.18.ſect.5.n.90.* Villalob. *tract.11. difficult.44.n.5.& 7.* Bonac. *diſp.1.q.2.punct.12.n.3.* Dicaſtillo, *tract.2.diſp.8. dub.1.num.3.* & eſt communis. At verò ſi ipſum particularem non vi, aut fraude, ſed ſolùm precibus aut ſuaſione avertas à proſequutione illius boni, ſuadendo illi, ut non ſe opponat, non illud procuret, nihil reſtituere teneris, quia ipſe poteſt hoc facere, & ex voluntate ſua abſtinet à tali proſequutione: & volenti, & conſentienti nulla fit injuria. At verò ſi vi, minis, dolo, aut fraude à tali proſequutione averteres rem, cujus habebat jus, teneris reſtituere, quia injuſtè impedis, ne jure ſuo utatur. Ita præcitati Auctores. ¶ Et hinc fit, quod ſi aliquis precibus, aut conſilio procuret quod artifex per hebdomadam non laboret, nihil illi reſtituere tenetur, quia ſemper ſuam relinquit liberam voluntatem, ſecundum quam poterat laborare, vel non laborare. Si autem vi, fraude, aut dolo à tali labore averteret, teneretur lucrum, quod habiturus fuerat laborando, reſtituere, quia injuſtè privavit illum illo jure, quod habebat, ut ſuo labore lucraretur.

Qui vi aut dolo impedit bonum alterius indebitum, tenetur reſtituere, nō ſi ſolis precibus aut muneribus.

98 Dicendum eſt ſecundò, quod ſi aliquis impediatur, vi, dolo, aut fraude à conſequutione alicujus boni, quod nullo modo debitum illi erat, ſed erat in proximo, ut ipſi relinqueretur, tenetur ſic impediens ſecundùm æſtimationes probabilitatis, & ſpei, quam habebat alius, vel ſecundùm inclinationem, quam collator habebat ad illud ipſi relinquendum, illi reſtituere. Si tamen non vi, aut fraude, ſed tantùm muneribus, precibus, ſuaſione, aut blanditiis retraxit collatorem, ne conferret illi tale bonum, ad nullam reſtitutionem tenetur. Ratio primi eſt, quia licèt alius jus non habeat ad tale bonum, habet tamen jus, ut nemo fraude, aut dolo impediat benefactorem, quominus ipſi bonum, quod volebat impendere, impendat, & ne dolo auferat alterius voluntatem, ex qua ſolùm poterat bonum ſperare: & hinc patet ratio ſecundi, quia ſicut collator poterat liberè pro ſua voluntate tale bonum alteri conferre, vel non conferre, hoc ipſo quod tu relinquas liberam ad hoc collatoris voluntatem, nullam injuriam illi irrogas, ſi talis boni conſequutionem impedias. Cùm ergo per preces, aut ſuaſionem non auferatur libera collatoris voluntas, fit inde, te non teneri ad reſtitutionem per hoc, quod precibus, aut conſilio collationem talis boni alteri impedias. Ita Bañez *loco citato,* Villalob. *n.2.& 5.* Leſſius *n.122.& 123.* Layman *l.3.ſect.5.tr.2.c.7.n.3.* Lugo *n.91.,* Bonac. *n.2.* Dicaſtill. *n.4.* Diana *3.p.tr.6.reſol.32.* Sanchez *in ſumm.l.2.c.22.n.21.* & *l.2.* & *conſil.c.1.dub.49.*

Qui ſola ſuaſione impedit bonū alterius, nō tenetur reſtituere, etiamſi id faciat detegendo defectum ſecretum.

99 Quod verum eſſe aſſerunt Leſſius, Lugo, Dicaſtillo, etiamſi collatorem avertas, ne bonum, quod alteri conferre volebat, illi impendat abſque vi, aut fraude, ſed ſuaſione, aut conſilio, manifeſtando illi alterius delictum, vel defectum occultum, & verum, dummodò ipſi ſoli collatori, & his, quibus intereſt, manifeſtatio fiat: quia jus eſt quando de officiis, aut beneficiis agitur, manifeſtare ea, quæ hominem reddunt minùs idoneum, aut minùs decentem collationem faciunt: & ob id ſolent in ſimilibus caſibus fieri informationes occultæ. Si tamen incautè procederes palàm talem defectum detegendo, ob quod alterius ſequeretur infamia, peccares quidem mortaliter, & damnum infamiæ tenereris reſtituere, & etiam bonum reſarcire, quo alter privatur ob tuam injuſtam publicationem, ſi collator ob infamiam moveretur ad negandum illi tale bonum: ſecùs verò ſi ſolùm moveretur ob defectum, ſive eſſet, ſive non, publicatum.

Plura, quæ ex præcedentibus concluſionibus inferuntur, explicantur.

100 Ex hac duplici concluſione plura licèt inferre ad praxim neceſſaria, ex quibus clariores reddantur. Ex dictis ergo infertur, quod ſi impedias, quod Petrus adimpleat promiſſionem factam Paulo, & ab eo acceptatam (etiamſi hoc abſque fraude, aut dolo facias) teneris ad reſtitutionem: quia jam Paulus jus habebat ad rem, & injuſtè negata fuit à Petro, & à te impedita. Si autem non eſſet acceptata, & precibus abſque fraude, & dolo retraxiſti Petrum ab ejus impletione, ad nihil teneris, quia ſemper ex libera voluntate Petri pendebat eam implere: quam voluntatem per preces minimè violentaſti. Similiter, ſi fraude, aut dolo avertiſti Petrum, ne pauperi eleemoſynam daret, quam volebat, dicendo non eſſe pauperem, qui pauper erat, vel imponendo illi crimina, quæ non habebat, teneris ad reſtitutionem talis eleemoſynæ: ſecùs verò, ſi ſolùm precibus, aut ſuaſione ab ea conferenda avertiſti, quia pauper nullum jus ad eam habebat. Similiter, ſi moribundo volenti legatum Petro relinquere, vel eum hæredem conſtituere, perſuaſiſti abſque dolo, aut fraude, ut potiùs tibi, vel amico tale legatum relinqueret, nec peccaſti, nec ad aliquam reſtitutionem teneris: quia Petrus nullum jus habebat ad tale legatum, aut hæreditatem, niſi ſolùm ſecundùm voluntatem teſtatoris. Idem eſt, ſi illi perſuaſiſti, ut teſtamentum in alterius favorem factum rumperet, ut tu ab inteſtato ſuccederes, vel ut aliud conderet in favorem tui amici. Excipe caſum illum, de quo agitur *Clement.1.de privilegiis*: ubi ſub comminatione mortis æternę prohibetur Religioſis, ne retrahant, etiam ſine vi, & dolo, teſtatores à legatis faciendis Eccleſiis matricibus. In quo licèt peccent contra hoc præceptum, ſi ſecùs agant; ad reſtitutionem tamen non tenentur, quia non operantur contra juſtitiam, ut teſtatur Lugo *diſp.18. ſect.5.nu.95* Sanch. *lib.2.concl.c.1.dub.49.nu.28.* Qui addunt nec eſſe peccatum, ſi zelo ſalutis teſtatoris id conſulant.

Alia quæ ex dictis deducuntur, enodantur.

101 Sequitur deinde ex dictis, quod ſi per vim, aut fraudem impediviſti, ne beneficium daretur Petro digno, ut daretur alteri digno, teneris reſtituere Petro quanti ſua ſpes prudenter æſtimatur; quia jus habebat, ne per fraudem, aut vim impediretur à conſequutione beneficii, vel officii, quorum dignus erat; ſecus verò ſi eſſet indignus, ut diximus *n.95.* Immò etiamſi eſſet dignus, ſi non vi, aut fraude, ſed precibus, aut muneribus perſuaſiſti, ut daretur alteri digno, non teneris ad ullam reſtitutionem; quia collator non erat obligatus magis uni, quàm alteri conferre: ſed tunc datur locus gratiæ, quam tu precibus aſſequi poteras. At verò ſi alter eſſet dignior, eſt major difficultas, de qua poſtea. ¶ Denique ſequitur ex dictis, quod ſi precibus aut ſuaſione, etiam abſque fraude, & dolo in cauſa fuiſti, quod officium, aut beneficium negaretur Petro digno, ut daretur alteri indigno, teneris reſtituere Reipublicæ, vel Eccleſiæ pro damno, quod patiuntur ex miniſtro indigno; & ipſi Petro pro æſtimatione ſpei, quam habebat illud conſequendi: & eodem modo teneris pluribus reſtituere pro rata, ſi cauſa fuiſti, ut in concurſu plurium, qui digni erant, daretur indigno. Sed hæc reſtitutio primò facienda eſt ab ipſo indigno, qui beneficium ſuſcipit; & in defectum ejus, à collatore, qui eſt cauſa principalis; & poſtmodùm à te, qui cauſa fuiſti, quod alius injuſtè in tali collatione procederet, ut dicemus Puncto ſequenti.

Etiamſi ex animo pravo impedias bonum indebitum, te non obligari ad reſtitutionem, tenet communis ſententia.

102 Reſtant modò circa dicta aliquæ difficultates enodandæ. Prima difficultas eſt, an ſi abſque vi, aut dolo perſuaſiſti alicui, ne bonum indebitum alteri conferret, ſed ex pravo animo, ut illi damnum facias, teneris ad reſtitutionem? Ut ſi, ut alteri damnum faceres, perſuaſiſti teſtatori, ne legatum Petro relinqueret; & in aliis caſibus, in quibus diximus te non teneri ad reſtitutionem, quando abſque dolo, vi, aut fraude alterius commodum impediſti? Et quidem te peccare mortaliter contra charitatem, immò etiam contra juſtitiam ob animum pravum, nulli dubium eſt. Sed adhuc te non teneri ad reſtitutionem, docet communis ſententia, quia injuſtus animus non facit opus externum eſſe contra juſtitiam, quod aliàs non erat, & ſolùm ex opere externo injuſto talis obligatio reſtitutionis conſurgit. Ita Bonac. *diſp.1.q.2.pu.12.n.2.* Diana *3.p.tr.5.reſ.53.& tr.6.reſ.34.* Leſſ. *l.2.dub.18.n.128.* Villal. *tr.11.diffic.44.n.10.* Molina *to.3.diſp.272.n.4* Vaſq. *tr.de benefic.c.2.§.3.n.128* Sanc. *Dicto dub.49.n.27.* Dicaſt. *tr.2.diſp.8.n.6.*

Verius eſt te teneri ad reſtitutionem, ſi ex animo injuſto impedias.

103 Sed nos conſequenter ad ea, quæ ſuprà *n.23.* diximus, modò aſſerimus, poſſe animum internum pravum ita conjungi cum opere externo, ut opus externum, quod abſque tali animo injuſtum non erat, injuſtum cum illo reddatur; & ita obligare ad reſtitutionem, ſi ex tali animo procedat, ut in præſenti caſu docet D.Thomas 2.2.q.62.*art.2.ad 4.* & ibi Cajetanus, & Bañez *dub. illo 12. citato,* Soto *de juſtitia lib.4.q.6.art.3.ad 6.* Lugo *diſp.18.ſect.5.n.98.* & præter exempla loco citato poſita, probatur hoc novo exemplo: nam in ſententia etiam adverſariorum, ſi dignus opponeretur Cathedræ, beneficio, aut officio cum digniori, & bona fide tale beneficium ſibi procuraret, electoribus ſua merita abſque fraude, & dolo proponendo; ſi tale beneficium, aut officium adipiſcatur, poteſt tuta con-

Digitized by Google

conſcientia retinere illud, nec teneretur aliquid digniori reſtituere; quia ipſi non incumbit conſilium præbere electoribus, ſed eorum judicio ſubmitti: quod etiam omnes aſſerunt. At ſi animo nocendi digniori, vel illum impediendi, opponeretur, ferè omnes aſſerunt, teneri ad reſtitutionem talis beneficii digniori: ergo jam animus pravus operi aliàs non injuſto conjunctus, illud injuſtum reddere poteſt, & obligationem reſtitutionis inducere.

Quid de illis ſentiendum eſt, qui bona fiſco applicanda impediunt.

104 Secunda difficultas eſt, an qui fraudibus, aut mendaciis impedit, ne fiſco bona applicentur, quæ ob crimen aliquod, vel quid ſimile eſſent applicanda, teneatur ad reſtitutionem? Et loquimur ante legitimam judicis ſententiam declarativam talis criminis, vel talium bonorum fiſco applicativam; quia poſt illam certum eſt, teneri ad reſtitutionem, qui quomodolibet talem applicationem impedit, cùm jam fiſcus jus acquiſierit ad illa. Negativè reſpondendum eſt ad quæſitum, quia fiſcus non habet jus ad talia bona, niſi poſt legitimam ſententiam; eo quòd talis occupatio per fiſcum fit in pœnam criminis; & pœna non debetur niſi poſt judicis ſententiam. Sic Leſſius *lib.2.cap.12.dub.18.num.*134. Sanchez *lib.2. ſumm. cap.22. num.22.* Bañez *qu.62.art.2.* Lugo *ſuprà num.*108. Diana 3. *part.tract.5.reſol.52.* & *tract.6.reſol.35.* Azor. *tom.1.lib.15. cap.8.quæſito 5.* Tannerus *2.2.diſp.5.qu.6.dub.2.nu.76.* Unde ſi etiam falſis teſtibus ſententia impediatur, vel ita agatur, ut crimen certò conſtare non poſſit, non tenetur, nec falſus teſtis, nec alius quiſpiam, qui ad id concurrit, aliquid reſtituere; ut in hæreticis, qui falſis teſtibus ſe defendunt, vel impediunt ſententiam confiſcativam bonorum; in adultera, quæ poſt legitimam ſententiam amittit dotem, quæ marito applicatur, ſi falſis teſtibus ſe defendat, vel probet etiam maritum mœchatum eſſe, quo modo ſe indemnem conſervat. Idem dicimus de eo, cujus bona ob non ſolutum vectigal, vel res prohibitas aſportatas, ſunt ipſo facto addicta fiſco, vel redemptori, quia cùm omne hoc in pœnam criminis imponatur, judicis ſententiam requirit.

Quid de bonis diſtribuendis in favorem particularium, ſentiendum ſit?

105 Tertia difficultas eſt, an qui precibus, & muneribus abſque vi, & fraude impedit, quominus bona communia ordinata ad ſingularum perſonarum utilitatem, illis applicentur, teneatur ad reſtitutionem? V.gr. eſt diſtribuendum ærarium publicum inter cives, vel centum aurei ex illo pro qualitate meritorum ſingulorum. Datur fundatio pia diſtribuenda inter virgines talis urbis, vel talis familiæ; ſe offert Catharina idonea, quæ conditiones habet requiſitas ad talem dotationem, & eam Patronus dotare volebat; ſed tu precibus ſuades, ut eam relinquat, & talem dotationem tribuat alteri, tenerisne ad reſtitutionem? Reſpondetur ſub diſtinctione: vel enim ſolùm pendebat ex voluntate Patroni, vel diſtributoris, electio illius, cui tale bonum tribuendum erat: & hoc caſu ſi abſque vi, & fraude impedias, vel civem particularem à conſequutione bonorum ex ærario diſtribuendorum, vel hanc virginem à conſequutione illius dotis, ad nullam reſtitutionem teneris, quia nullum habebat jus ad dotem illam, quæ ſolùm debebatur virgini pauperi, quam Patronus ſponte elegerit. Si tamen fundatio illa pia (idem cum proportione de ærario) eſſet diſtribuenda inter tales virgines hujus familiæ, hujus urbis, vel habentes tales qualitates, & tu aliquam illarum impedias, etiam abſque fraude, & dolo, à conſequutione talis dotis, teneris eam illi reſtituere; quia ipſe collator tenetur talia bona inter illas virgines diſtribuere ex juſtitia nedum diſtributiva, ſed etiam commutativa, cùm ſingulæ jus habeant pro qualitate meritorum ad talia bona, ſuppoſita tali fundatione, quemadmodum teneretur reſtituere, qui ſolo conſilio, & rogatu impediret œconomum, ne elargiretur eleemoſynam illi pauperi, cui dominus fieri præceperat. Sic Navarrus *c.17.n.72.* Villalob. *tr.11. diffic.44.num.7.* Lugo *diſp.18.ſect.5.nu.105.* Bañez *q.62.art.2.dub.12.concluſ.2.* Sylvius *2.2.q.62.art.2.quæſit.25.concl.5.*

Quid dicendum ſit de perſuadente ut beneficium digno detur, relicto digniori?

106 Quarta, & ultima difficultas eſt, an qui precibus, muneribus, vel ſuaſione, abſque vi, & fraude, abducit collatorem Eccleſiaſtici beneficii jam determinatum ad conferendum uni digniori, ut alteri minùs digno conferat illud, teneatur ad aliquid reſtituendum? Et quidem peccare mortaliter, qui ſic ſuadet, ſicut ipſe collator, ſi digno conferat, relicto digniori, ferè omnes aſſerunt: & ita eſſe communem teſtatur Sanchez *lib.2.conſil. cap.1.dub.2.num.23.& dub.48.num.4.* Lugo *diſp.18.ſect.5.nu.106.* Leſſius *lib.2.cap.12.nu.128.§.notandum*: quia eſt infidelis diſpenſator, & acceptionem perſonarum committit, & contra debitam intentionem, & juſtam ordinationem Eccleſiæ agit. Sed de obligatione reſtitutionis eſt præſens difficultas. Negat prima ſententia, teneri ad aliquam reſtitutionem: quia dignior non habet jus niſi in libera voluntate collatoris: ſed preces, munera, blanditiæ non tollunt liberam collatoris voluntatem: ergo, &c. Sic Turrianus *2.2.tom.1.diſp.16.dub.1.num.5.& 7.* Layman. *lib.3.ſect.5.tract.2.cap.7.num.1.* Sotus *lib.4.qu.6.art.3.* Navarr. *cap.17.nu.72.* Sà *verbo reſtitutio, nu.22.* Diana 3. *part.tract.5.reſol.53.* & *tract.6. reſolut.33. & 34.* Leſſius *lib.2.cap.12. dub.18.num.128.* ſpecialiter *§.notandum*. Valent. *tom.3.diſp.5.qu.7.punct.2.* Filliucius *tom.2.tract.32. cap.8.nu.185.* Dicaſtillo *tract.2.diſput.8.dub.2.num.35.* Quorum aliqui abſolutè aſſerunt, ad nullam reſtitutionem teneri: alii expreſſè negant nec Eccleſiæ, nec ipſi digniori aliquid teneri reſtituere.

Sententia aſſerens in tali caſu teneri ſuaſorem reſtituere.

107 Secunda ſententia dicit, ſuaſorem in tali caſu teneri ad reſtitutionem, vel digniori, vel Eccleſiæ, quæ privatur dignioris obſequiis: vel utrique. Et quod digniori teneatur, probatur, quia præter violationem juſtitiæ diſtributivæ, digniori fecit injuriam contra juſtitiam commutativam: quia proximus erat ad habendum beneficium, & ſic ſi firmiter erat collator determinatus ad conferendum digniori beneficium, dicit hæc ſententia, ad totum teneri ſuaſorem: ſi non, juxta æſtimationem ſpei, & propinquitatis, quam habebat. Ita Villalob. *tractat.11. difficult.44.num.9.* Garcia *de beneficiis tom.2.part.7.cap.16. num.3.* Cajetanus *2.2.quæſt.62.art.2.* Bañez *ibi dub.12. concluſ.7.* Sylveſter *reſtitutio 3.qu.12.* Covarru. *ad regul.peccatum, 2.part.§.1.poſt 3.concluſ.num.8.* Vaſquez *in opuſc. de beneficiis cap.2.§.3. dub.19.num.144.* Sanchez *lib.2. conſil.cap.1. dub.46.*

Rem ad alium locum remittimus.

108 Cæterùm hujus difficultatis deciſio omninò pendet ex illa quæſtione, an qui confert officium, aut beneficium minùs digno, relicto digniori, teneatur ad reſtitutionem, vel Eccleſiæ, aut Reipublicæ, vel ipſi digniori faciendam? de quo alibi. Modò has duas probabiles ſententias propoſuiſſe ſufficiat. Sed illud certiſſimum judicamus, quod ſi collator beneficii, aut officii ad nullam reſtitutionem in dicto caſu tenetur, nec etiam tenebitur, qui abſque vi, & fraude, ſed precibus, aut donis illum perſuadet: ſi collator tenetur reſtituere Eccleſiæ, vel digniori, etiam tenebitur ſuaſor: niſi quod collator primo loco, & ut cauſa principalis hanc obligationem ſubibit, & ipſo reſtituente ad nihil tenebitur ſuaſor, ſed iſte tenebitur in defectum illius: quia nimirum vel non poteſt, vel non vult reſtitutionem exhibere. De quo puncto ſequenti agemus.

PUNCTUM V.

Quæ, & quotuplex cauſa ſit obnoxia reſtitutioni, & quem ordinem debeant inter ſe ſervare?

Novem genera cauſarum proponuntur obnoxia reſtitutioni.

107 PRæter exequutorem furti, aut alterius injuriæ proximo irrogatæ, qui eſt cauſa principalis, & præcipua illius, ut incendiarius, homicida, fur (de quo non eſt dubium ad reſtitutionem teneri, ob injuſtam actionem, etiamſi nullum commodum ex illa habeat, quia eſt cauſa injuſta, à qua damnum immediatè proficiſcitur) dantur alii, qui ad tale damnum concurrunt, & ſunt novem genera perſonarum, quas D.Thom.2.2.q.62.art.7. his verſibus comprehendit.

Juſſio, conſilium, conſenſus, palpo, recurſus,
Participans, nutus, non obſtans, non manifeſtans.

Quorum ſex priores directè, & poſitivè concurrunt, & tres ultimi indirectè, & privativè: tamen omnes ad reſtitutionem tenentur, quando per ſuum concurſum damni cauſæ efficaces exiſtunt, ut ibi docet D.Thomas, & cum eo omnes; quia cùm obligatio reſtitutionis ex injuſta actione, vel læſione proficiſcatur, omnes, qui quoquomodo illius injuſtæ actionis cauſæ ſunt, reſtitutionis onus cum ipſo ſubeunt executore. Quo ſuppoſito quinque à nobis agenda ſunt in hoc puncto. Primum, quomodo in communi omnes iſtæ cauſæ concurrere debeant, ut ſint reſtitutioni obnoxiæ: ſecundò explicandæ ſunt in particulari ſex cauſæ poſitivæ, & difficultates circa illas enodandæ: tertiò de tribus cauſis negativis agendum eſt in particulari: quartò ordo inter omnes ſervandus ſtatuendus: quintò, an omnes in ſolidum teneantur reſtituere, vel non, decidendum. Quod diverſis paragraphis claritatis gratia perficiemus.

§. I.

Quomodo cooperatores ad damnum alterius teneantur ad reſtitutionem?

Quæ certa ſunt, ſuppo-nuntur.

108 CErtum eſt in hac parte non teneri ad reſtitutionem eum, qui conſulit, mandat, aliove ex modis ſupradictis movet executorem ad damnum, ſi ipſe paratiſſimus jam erat ad illud damnum exequendum; ſiquidem tunc conſilium, mandatum, &c. eſt inefficax ad effectum, & de facto non influit; ſiquidem harum cauſarum influxus eſt in ordine ad movendum, & applicandum ipſum executorem ad opus: ideòque, ſi ille jam eſt applicatus, & determinatus, nullum influxum ad tale damnum exhibent. Ita communiter Doctores cum D.Tho.2.2.q.62.

art.

Digitized by Google

art.7 in corpore, & habetur *c. nuper, de ſententia excommunic.* Vide quæ diximus *tr.11. de cenſuris, c.1. n.145.* ¶ Similiter eſt certum, eum, qui ſuadet minus malum parato majus malum exequi, ad nullam reſtitutionem teneri, ut ſi parato furari centum, ſuadeas ut furetur quinquaginta; parato occidere hominem, ut illum vulneret: quia hoc non tam eſt malum conſulere, quàm electionem minoris mali, in quo nulli fit injuria. At ſi ipſe adjuvaret ad minus malum, nimirum ad mutilationem, eum, qui eſt paratus occidere, tenetur reſtituere, quia verè influxit, & cauſa fuit efficax talis damni. Similiter ſi ipſe eligeret minus malum, cùm paratus eſſet ad majus; quia in ejus voluntate erat utrumque relinquere. ¶ Denique eſt certum, quod ſi ſolùm partem conſuluiſti, vel mandaſti, non totum, ad illam ſolùm partem teneris, cujus cauſa fuiſti; ut ſi conſuluiſti quod aliquis 50. furaretur, & ipſe furatus eſt centum, tantùm 50. teneris reſtituere. Similiter ſi parato furari 50. ſuadeas ut furetur centum, ad ſola 50. teneris; quia horum dumtaxat cauſa fuiſti, cùm alius jam ad alia 50. eſſet paratiſſimus. Bonac. *diſp.1. q.2. punct.7. n.13.* Leſſius *l.2. c.13. n.7. & 10.* Rebel. *l.2. q.14. n.20.* Villal. *tr.11. diffic.7. n.6.* Lugo *diſp.18. n.9.*

Qui per cōſilium, aut mandatum influit in damnum, tenetur reſtituere, etiamſi alius ſimili modo eſſet influxurus.

109 Sed inquires primò, an ſi conſulas, mandes, vel alio modo moveas executorem non paratum damnum inferre, ut damnum inferat, & de facto inferat, tenearis ad reſtitutionem, ſi alius daretur, qui tali conſilio, aut mandato eum moveret, ſi tu ſimile conſilium, aut mandatum non dares? Reſpondetur, omiſſis aliorum placitis, te ad reſtitutionem teneri, quemadmodum teneretur ad reſtitutionem, qui exequeretur damnum (v.g. hominem occideret) etiamſi alius daretur, qui eum occideret, illo priori non concurrente. Et ratio eſt eadem in utroque caſu, quia talis verè eſt cauſa efficax damni: non enim eſt cauſa damni dumtaxat ille, ſine quo damnum non fieret; ſed qui verè influit, etiamſi alius daretur, qui eodem modo influeret: poteſt quippe idem effectus à pluribus cauſis diviſivè procedere: ergo quamvis malefactor per conſilium, aut mandatum alterius tale damnum faceret, ſi verè fecit ex tuo conſilio, aut mandato motus, quod ipſe abſque ſimili cauſa non faceret, reſtituere teneris, aliàs ſi tu non tenereris, nec alius teneretur, qui tale conſilium, aut mandatum eſſet daturus: ſicut ſi non teneretur malefactor, quia alius malefactor ejuſdem damni daretur, neque etiam teneretur ipſe, cùm eadem ratio currat in utroque. Ille ergo, qui primus ad damnum influit, in ſe ſuſcipit onus reſtitutionis, quod alius ſuſcepturus erat, qui influxum præberet, ſi primus non influeret: ſed quia verè hic ultimus non influxit, liber à tali onere manet. Sic Reverendiſſimus, & Doctiſſimus Magiſter Fr. Joan. Martinez de Prado *in ſua Theologia Morali to.2. c.17. q.6. nu.17.* Bonac. *diſp.1. q.2. punct.7. n.7.* Villalob. *tr.11. diffic.8. n.2. & 4.* Cajet. *2. 2. q.62. art.7.* Soto *l.4. de juſt. q.7. art.3.* Leſſius *l.2. c.13. dub.2. n.2.* Lugo *diſp.19. ſect.1. n.6. & 16.* Dicaſtil. *l.2. tr.2. diſp.3. dub.3. n.9.* Covar. *ad regul. peccatum, 2. p. §.12. nu.2.*

Qui parato ad malum, celeritatem executionis vel gravitatem cōſulit, tenetur ad totum, ſecundū aliquos.

110 Inquires ſecundò, an ſi conſulas, mandes, aliove modo ex dictis moveas jam paratiſſimum ad damnum, ut illud celeriùs, libentiùs, atrociùs, vel graviùs exequatur, tenearis ad ſatisfactionem totius damni: an verò ſufficiat, ut illud ampliùs, ad quod moviſti, ſatisfacias? Duplex eſt ſententia, utraque ſatis probabilis. Prima dicit te teneri ad totum damnum, ſi malefactor non eſſet æquè benè, & eodem modo damnum illaturus. Tum quia hìc, & nunc non ſolùm fuiſti cauſa actionis quoad modum, & accidentia, ſed etiam illius quoad ſubſtantiam: & ſic totius actionis damnificativæ cauſa fuiſti, cùm actio illa fieri non poſſet quoad modum, & accidentia, niſi ſimul fieret quoad ſubſtantiam. Tum etiam quia hoc ipſo, quod ſuadeas, ut modò faciat damnum, quod alius poſt menſem decreverat ſe facturum, totius es cauſa damni, cùm ille per illud tempus poſſet animum mutare, & ad meliorem ſenſum reduci. Sic tenet Ledeſma *in ſum. to.2. tract.8. c.15. concl.1. & 5.* Illuſtriſſimus Dominus Fr. Petrus à Tapia *to.2. ſua catena, l.5. q.29. art.2. n.2.* Soto & Cajetanus *locis citatis*, Leſſius *l.2. c.13. n.9.* Bañez *2. 2. q.62. art.7. in commento articuli*, Bonac. *diſp.1. q.2. punct 3. n.10. & punct.7. n.4.* Rebell. *lib.2. q.14. nu.6.*

Verius eſt in caſu poſito non teneri niſi ad exceſſum damni inde ſequutum.

111 Secunda ſententia (cui ſubſcribimus) negat ad totum damnum teneri, ſed ſolùm ad illud ampliùs, ad quod movit malefactorem. Probatur primò ex D. Thoma *in 4. diſt.15. q.1. art.5. ad 3. quæſtiunc.* ubi duo dicit requiri, ut conſulens teneatur ad reſtitutionem: *ut probabiliter credat conſilium ſuum fuiſſe efficax: & quod ſine eo injuſta ablatio non eſſet commiſſa.* At cùm malefactor paratiſſimus eſt ad malum, injuſta ablatio, vel læſio quoad ſubſtantiam committeretur, etiamſi tu per conſilium, aut mandatum illum non moveres: ergo non teneris de injuſta actione quoad ſubſtantiam, ſed de illo, quod ſine tuo conſilio, aut mandato, alius feciſſet. ¶ Probatur ſecundò, quia in tali caſu mandans, conſulens, &c. non eſt cauſa efficax mali quoad ſubſtantiam, puta homicidii, aut furti, cùm alius paratiſſimus eſſet ad tale malum; ſed circumſtantiæ, nimirum quòd fiat hoc tempore, hoc loco, cum hac atrocitate, vel gravitate: ergo ſolùm teneris ad exceſſum damni ex his circumſtantiis cauſati, non ad damnum ipſum quoad ſubſtantiam reſarciendum. Ita præter D. Thomam *loco citato*, tenet D. Antonin. *1. p. c.1. tit.12. §.12.* Doctiſſimus Fr. Joannes Martinez de Prado *loco citato, cap.17. q.6. num.22.* Silveſt. *reſtitutio 3. q.6. §.3.* Layman *l.3. ſect.5. tract.2. c.5. n.3.* Navarr. *c.17. n.20.* Diana *3. p. tract.5. reſol.47. & 48.* & ex parte Lugo *diſp.19. ſect.1. nu.9.* & probabiliſſimum eſſe probat Leſſius *ſuprà n.8.* Dicaſtill. *l.2. tr.2. diſp.3. n.15.*

Solvuntur contraria fundamenta.

112 Ad fundamenta contraria reſpondetur, quod licèt talis totius actionis cauſa fuerit; quia tamen illa actio ut damnoſa jam parata erat in cauſa, quæ poneret illam, vel aliam ejuſdem ſpeciei, licèt diverſam numero, non inducit obligationem reſtitutionis. Quemadmodum apud omnes non teneris reſtituere, ſi parato furtum facere, vel homicidium, conſuleres, ut illud faceret in alio loco, ubi minus ſcandalum ſequeretur; vel quod differret in craſtinum, tametſi cauſa fueris, quod diverſa actio in individuo fieret, quia jam alius erat paratus eam ſecundùm ſpeciem exequi. Similiter ſi parato furari 10. ſuadeas, ut viginti furetur, non teneris niſi 10. reſtituere, ut diximus *n.18.* quamvis tunc illius totius actionis, qua furtum 10. ſimul fit, cauſa fueris: & ſolùm teneris ad exceſſum, quia furtum ſecundùm ſubſtantiam in cauſa paratum erat: ita dicimus in præſenti. ¶ Ad ſecundum, quod ſi non ſit ſpes mutandi conſilium, jam non habet locum argumentum, quo caſu loquitur noſtra ſententia. Si enim talis ſpes ſubeſſet, jam non ſolùm circumſtantiæ, ſed ipſius ſubſtantiæ per accelerationem cauſa fuiſti, niſi ſub conditione conſuleres, quod ſi alius animum mutare noluerit, citiùs faciat, vel hoc, vel illo modo faciat.

Qui dubitat, an influxerit ad damnum, non tenetur reſtituere.

113 Inquires tertiò, an ſi dubium fuerit, an ad damnum influxeris, ſive per exequutionem, mandatum, conſilium, palpationem, recurſum, conſenſum, participationem, vel non loquendo, non obſtando, manifeſtando, cùm ex juſtitia ad id teneris, modo dicendo *§.3.* tenearis ad aliquam reſtitutionem? Reſpondetur negativè, quia reus in pari cauſa abſolvitur, *lib.2. ff. de condiction. ob turpem cauſam.* Et ratio eſt, quia in dubio melior eſt conditio poſſidentis: tu poſſides indemnitatem ab onere reſtitutionis, & dubitas de damno illato, ad quod teneris: ergo practicè potes deponere illud dubium ſpeculativum, & te non teneri, tuta conſcientia, judicare. Ita D. Thomas *2. 2. q.62. art.7. corp.* Dicaſtillo *ſupr. n.39.* Leſſius *l.2. c.3. dub.4. n.38.* Henriquez *l.14. cap.3. num.41.* Bonac. *diſp.1. q.2. punct.4. nu.1.* Sayr. *in Clavi Regia l.10. tract.2. cap.7. num.4. & cap.12. num.6.* Rebellus *l.2. q.14. nu.7.* Idem dicimus, ſi certus ſis, quod damnum feceris, v.g. percuſſionem: dubitas verò, an fueris cauſa mortis, quia *in obſcuris minimum eſt ſequendum, de regul. juris in 6.* & docent Rebellus, & Leſſius *locis citatis.*

Qui ſuo exemplo damni eſt occaſio, non eſt obnoxius reſtitutioni.

114 Inquires quartò, an qui ſuo pravo exemplo eſt occaſio, & cauſa mali, movendò per illud, ut alii furentur, occidant, infament, teneatur ad reſtitutionem? Ut ſi quis vineam ingrederetur, vel ad colligendos fructus, vel ad devaſtandam eam, unde alii videntes ad ſimile facinus excitarentur. Reſpondetur quod licèt peccet contra charitatem (immò multoties contra juſtitiam adverſus eos, qui ſuo malo exemplo inducuntur, quia nimirum ex officio attendere debebat bonis ſpiritualibus illorum, ut Epiſcopi, & Prælati) non tamen tenetur ad reſtitutionem illius damni, ad quod ſuo exemplo induxit; quia ſolùm tenetur, qui ad injuſtitiam concurrit ut cauſa influens, non ut occaſio: quia tunc alius ex ſua malitia, & à ſe motus malum exequitur, licèt fuerit ab alio excitatus, & invitatus. Molina *diſp.734. num.2.* Bonac. *diſp.1. q.2. punct.11. nu.14.* Sanchez *lib.1. ſumm. cap.6. num.5.* Dicaſtillo *lib.2. tr.2. diſp.4. nu.28.* ¶ Extendenda eſt reſolutio ad alios, qui ſolùm per occaſionem fuerunt cauſa damni, ut ſi percutias alapa Petrum, & ipſe hac occaſione mœrore conſumptus moriatur, & in ſimilibus, non teneris ad reſtitutionem ratione mortis. Bonacin. *punct.3. n.11. & 12.* Leſſius *lib.2. c.12. n.133.* ¶ Addit Bonacina, te non teneri ad reſtitutionem in dictis caſibus, etiamſi animo inducendi ad malum, pravum exemplum, aut aliam occaſionem præbeas, quia internus animus non influit injuſtitiam in opus externum, quam ex ſe non habebat; & obligatio reſtitutionis ſolùm ex opere externo injuſto proficiſcitur. ¶ Extendunt Sanchez & Salas *de legibus diſp.14. ſect.2. nu.17.* ad Epiſcopos, aut Prælatos, quorum exemplo alii inducuntur ad furta, homicidia, murmurationes, vel alia damna: quia non incumbit ipſis ex officio bonis temporalibus ſubditorum attendere, ſed ſpiritualibus, doctrinis paſcendo, & ſacramenta miniſtrando.

Digitized by Google

§. II.

De iis, qui poſitivè ad damna cooperantur, quomodo teneantur reſtituere?

Qui mandat explicitè, vel implicitè maleficium, totum tenetur reſtituere.

115 DIximus ſuprà *nu.*107. novem eſſe genera perſonarum præter executorem ad injuſtitias concurrentium. Ex quibus ſex priora poſitivè influunt, & illis terminis, in carminibus ibi poſitis continentur; *Juſſio, conſilium, conſenſus, palpo, recurſus, participans.* Cætera, quę ſequuntur, concurrunt privativè, de quibus in §. ſequenti: de prioribus ſuo ordine in præſenti agemus. Igitur illo nomine *juſſio*, intelliguntur omnes, qui mandant maleficium fieri, ad quod alius non erat paratus: quos teneri ad reſtitutionem, docet D.Th. *art.7. citato*, & cum eo omnes, ſive habeat poteſtatem imperandi, ſive non; ſive explicitè id jubeat, ſive implicitè, ut ſi diceret, *Quis me vindicabit? Quantam jucunditatem mihi afferres, ſi talem hominem vulnerares*: quia talis mandans verè eſt cauſa damni illati. Immò principalis cauſa, qui primo loco ad reſtitutionem tenetur, niſi mandatum revocaverit ante executionem damni, & talis revocatio mandatario innotuerit; quia tunc jam non influit, quia cùm mandatum ſolùm influat dependenter à voluntate mandantis, ſi mandans declarat mandatario oppoſitam voluntatem habere, ille ex ſua malitia operabitur, non motus à mandante, ſi damnum exequitur. Et hoc eſt verum, etiamſi tacitè tantùm revocaverit mandatum, ut ſi inimicum jubeat occidere, & mandatarius videat jam illos fuiſſe reconciliatos: præciſa ergo dicta revocatione, tenetur mandans ad totum damnum, quod malefactor exequitur, niſi terminos excedat mandati; ut ſi jubeat inimicum leviter percutere, & alius occidat: ſi furari decem, & alius mille furetur; tunc ſolùm tenetur ad partem damni, quam fieri juſſit. Immò etiamſi revocet mandatum, ad reſtitutionem modo dicto tenetur, ſequuto damno, ſi revocatio non innotuerit mandatario; quia jam ſuum mandatum fuit efficax cauſa damni ſequuti: quod ferè omnes aſſerunt.

Qui conſilium dat, tenetur reſtituere damna, quæ cauſat ſuo conſilio.

116 *Conſilium*: per hoc intelligitur, qui conſilium ſcienter ad malum præbet, aut ex ignorantia culpabili, & qui petit, rogat, inſtruit, rationibus perſuadet, munera promittit, blanditiis inducit ad damnum eum, qui paratus non erat illud exequi; quia jam ſi exequitur, motus ab illo exequitur; eſtque conſilians efficax cauſa damni, & ſic ad reſtitutionem tenetur conſilium præbens, ut omnes cum D.Thoma concedunt. Sed non omnes conveniunt in caſu, quo revocaverit conſilium, & talis revocatio innotuerit mandatario: nam ſi mandatario non ſit nota revocatio, omnes ferè aſſerunt ad reſtitutionem teneri, ſicut dicebamus de mandante. Similiter omnes conveniunt, quod ſi conſilium ſit falſum, vel innixum falſæ hiſtoriæ, ſufficere revocationem notam ei, qui conſilium accipit, ut non ampliùs teneatur conſilium præbens, etiamſi damnum ex alterius malitia ſequatur, ut his exemplis: petit à te conſilium Petrus, an teneatur reſtituere; reſpondes falsò, non teneri, & poſteà illi dicis, te falſum conſilium tribuiſſe, & quod verè tenetur; ſi Petrus poſteà non reſtituat, immunis eris ab onere reſtitutionis, quia ex ſua malitia motus, non ex tuo conſilio id fecit. Similiter ſi conſilium des Petro, ut Paulum occidat, quem dicis occidiſſe fratrem ſuum, ſi poſteà revoces conſilium dicendo illi falſam fuiſſe hiſtoriam, quia Paulus verè non occidit fratrem ſuum, ſufficit hæc revocatio, ut non cenſearis cauſa damni ſequuti. Denique in caſu quo conſultor eſſet idiota in facultate illa, & ſe doctum finxit, ſi revocet conſilium oſtendendo ſe inſcium eſſe illius materiæ, quia reverà non fuit conſultor, ſed fraudulentus loquutor. Quare dubium eſt, quando conſilium datum eſt, non ad indicandam veritatem, ſed convenientiam, & utilitatem, ut occidat, furetur, ob hæc, & hæc motiva, & ingerendo doctrinam, & dictamen in mente; an ſufficiat revocatio per contrariam doctrinam, & rationes, quibus conſultor modis omnibus conetur avertere alium à damno, quod priùs conſuluerat?

Conſulens revocans conſilium, non tenetur reſtituere.

117 Affirmat prima ſententia adhuc teneri conſultorem reſtituere, ſi malefactor tali conſilio utatur ad damnum exequendum, ob diſcrimen quod eſt inter mandantem, & conſulentem, quòd mandatarius ſolùm in gratiam mandantis damnum exequitur, à quo in fieri, & in conſervari dependet; at conſilium recipiens in gratiam ſui exequitur motus à conſilio, cujus doctrina, & dictamen ſemper remanet in mente, ut moveat ad effectum. Atque ita docent Villal. *tr.11. diffic.7. n.6.* Tap. *l.5. q.29. a.2. n.7.* Leſſ. *l.2. c.13. dub.6. n.16.* Bañez *q.62. a.7. f.770. col.1.* ¶ Nos verò conſequenter ad ea, quæ diximus *tr.10. de cenſ. c.1. pu.12.* modò aſſerimus, quod ſi conſultor modis omnibus conetur avertere alium, & rationibus, quibus poteſt, diſſuadere, ne malum exequatur, non tenetur reſtituere ob damnum ſequutum; quia actio injuſta non videtur ampliùs moraliter à conſulente, ſed à malitia alterius provenire, uti in præſenti docet Reginaldus *l.10. n.108.* & probabile dicit Bonac. *diſp.1. q.2. pu.6. n.5.* Villal. ſuprà *n.6.* Vide quæ diximus *loco citato*, *n.160.* & ad diſcrimen illud inter mandantem, & conſulentem videnda ſunt ibidem dicta *nn.168.* ne multoties eadem repetamus.

Conſulens non tenetur ad damna ejus, qui conſilium accipit, ſed mandans ad mandatarii damna, tenetur.

118 Sed rogabis, an conſulens aut mandans non ſolùm teneantur ad damna tertio ſequuta, ſed etiam ad illa reſarcienda, quæ ſequuntur mandatario, aut conſilium exequenti, quæ prudenter timeri poterant. Ut ſi conſilium des Petro, quod inimicum occidat, & ipſe inimicus Petrum occidit, debebiſne reſtituere damna ex morte Petri ſequuta? & in ſimilibus caſibus. Et quidem circa conſultorem communis ſententia tenet, ipſum non teneri, quia ſequens conſilium, ſibi imputare debet damna inde ſequuta, cùm poſſit id non facere, nec ad hoc ſit coactus, *c. nuper, de regul. juris in 6.* ibi: *Nullus ex conſilio, dummodò fraudulentus non fuerit, obligatur*. Et tenet Bonac. *diſp.1. q.2. pu.7. n.16.* Leſſ. *l.2. c.13. dub.7. n.55.* Sayr. *in Clavi Reg. l.10. tr.2. c.8. n.2. & c.12. n.26.* Dicaſt. *tr.2. diſp.4. n.85.* Idem dicimus de mandatario, qui non à Superiore mandatur, ſed ex ſtipendio mandatum accipit: quia tunc voluntariè illi periculo ſe expoſuit: & ſcienti, & volenti non fit injuria. Sed adhuc in mandatario, qui à Superiore mandatum ſuſcipit, non teneri docet Bonac. *n.18.* Dicaſt. *nn.86.* quia ſibi imputet mandatarius, quòd ſequutus fuerit tale mandatum. Sed veriùs dicendum eſt, teneri, quia quod ſubditi faciunt ex voluntate Superioris, non tam voluntariè, quàm coactè videntur facere, eo quòd imperium eſt quædam vis moralis. Rebellus *l.2. q.14. ſect.3. n.14.* Villalob. *tract.11. diffic.7. n.5.* Tapia *l.5. q.29. art.2. nu.5.*

Per ratihabitionem nemo obligatur reſtituere.

119 Rogabis ſecundò, an qui ratum habet homicidium, vel furtum nomine ſuo factum, teneatur reſtituere, ſi ad illud nec mandatum, nec conſilium dedit? Reſpondetur negativè, quia nec tenetur ex re aliena, quam ſupponimus non dari apud ipſum; nec ex injuſta actione: ſiquidem per ratihabitionem non influit ad damnum, cùm jam damnum tempore factum præcedat ad eam: & ideò licèt talis ratihabitio ſit grave peccatum, & contra juſtitiam; non verò eſt actio injuſta damnificativa, ſeu efficax cauſa damni; ſed inefficax, quaſi complacentia illius. Nec obſtat textus *in c. ratihabitionem, de regul. juris in 6.* ibi: *Ratihabitionem retrotrahi, & mandato non eſt dubium comparari*. Quia vel loquitur textus de pœna in foro externo, vel comparatione cum mandato in malitia peccati, quia ejuſdem ſpeciei peccatum eſt moraliter, vel quantum ad confirmationem contractus, non quantum ad obligationem reſtitutionis, quæ ſolùm ex influxu in damnum proficiſcitur. Tapia *l.5. qu.29. art.2. n.4.* Reginaldus *l.10. tr.2. n.48.* Villalob. *tr.11. diffic.7. n.4.* Dicaſtillo *tr.2. diſp.4. n.101.* Leſſius *l.2. dub.10. n.13.* Rebellus *l.2. q.14. ſect.3. n.12.* Bonac. *diſp.1. q.2. pu.10. n.9.* Diana *4. p. tr.4. reſol.64.* ¶ Si verò ex tua ratihabitione alius movetur ad non reſtituendum, jam eſſes cauſa injuſtæ detentionis, & tenereris ad reſtitutionem illius. At verò non tenereris reſtituere, ſi ſcias alios nomine tuo malum machinari, & non impedias, ſi ad id ex officio non tenearis, juxta dicenda §. ſequenti: quia ſolùm agis contra charitatem, non contra juſtitiam, niſi concurſum cauſæ conſentienti præbeas, ut ſi præſens ſis, ac taceas, cùm tui tractant de damno inferendo, quod tibi gratum futurum eſſe putant, ex quo moventur ad illud exequendum; quia tunc ſicut es cauſa movens implicitè ad damnum, illud reſarcire teneris.

Quis conſenſus in malum obliget ad reſtitutionem?

120 *Conſenſus*: per conſenſum non intelligitur complacentia mali alterius, quia ſi hæc nullo modo influat ad illud, non inducit obligationem reſtitutionis. Ille ergo ratione conſenſus tenetur reſtituere, qui ſuo conſenſu influit efficaciter in damnum, itaut ſine eo non fieret; ut quando ſubſcribit injuſtæ liti, aut condemnationi; quando fert ſuffragium in electione indigni, conſentit in bellum injuſtum, vel aliud maleficium, quod ex ejus conſenſu dependebat. Si tamen ex ejus conſenſu jam non dependebat malum, quia abſque illo eſſet inducendum, non tenetur ad reſtitutionem, etiamſi ex ejus manifeſtatione conſenſus libentiùs fiat. Ex quo fit, teneri ad reſtitutionem conſiliarios Principis, quos ipſe congregat, ut conſenſum præbeant, ſi Princeps abſque tali conſenſu non indiceret bellum. Secus verò ſi ipſe jam determinatus ad illud eos congreget, non ad conſilium, vel ſuffragium ferendum, ſed ut aſſenſum præbeant, ut Princeps libentiùs bellum exequatur; quia licèt graviter peccent illi malo aſſentiendo, non tamen tenentur ad reſtitutionem damni, cùm non ſint cauſæ efficaces illius.

Quomodo ſubſcribentes, & ſuffragantes teneantur reſtituere.

121 An verò qui ſubſcribunt injuſtæ ſententiæ, vel ſuffragium ferunt in electione indigni, teneantur ad reſtitutionem? Reſpondetur, quod vel ſuffragium ſuum eſt neceſſarium ad illud malum, quia alii ſine eo eligere non poſſunt, vel ſententiam ferre; & tunc tenetur ad reſtitutionem, quia eſt cauſa efficax illius damni, & idem dicimus de eis, qui cùm ex officio ſuffragia ferre poſſent, ſua vota in Capitulo, vel Conſiſtorio denegant, prævidentes fore, ut in-

Digitized by Google

inde damnum aliquod ſequatur; quia tunc ſunt cauſæ non obſtantes, de quo §. ſequenti. Secus verò eſſet ſi ad id ex officio non tenerentur, ſed ex charitate, ut inquiunt Rebellus *l.2.q.14.n.29.* Villalob. *tract.11.diffic.7.n.8.* Dicaſtillo *tract.2.diſp.4.nu.*100. Ac denique ſi omnes conſpirent, vel conveniant ad malè ſuffragium ferendum, ſive unus prior, ſive poſterior ſuffragium ferat, quando jam erant omnia vota neceſſaria, omnes tenentur reſtituere, quia jam omnes ſunt cauſæ illius damni, ut rectè Rebellus, & Villalobos tenent.

Qui per ſuffragium non influit in malum, non tenetur reſtituere.

122 At verò ſi ſuffragium tuum non eſt neceſſarium, quia jam majoris partis ſuffragia, & ſufficientia præceſſerant, quos tu nullatenus moviſti ad malè ſuffragandum, tunc non teneris ad reſtitutionem, ſi poſteà ſubſcribas, aut ſuffragium feras; quia non influis efficaciter in illud damnum, cùm jam præcedat cauſa ſufficiens, & determinata ad illud. Non tamen excuſaris à reſtitutione, quamvis ſcias ſubſequentes in eam partem laturos ſuffragium, ſi tu priùs ſuffragium fers; ſed potiùs illi liberantur, & tu, ſicut prævenis damnum influendo prior in illud, onus ſuſcipis reſtitutionis, ad quam etiam obligaris, quando publicè ſuffragium fertur, ſi prudenter judices alios priores, qui ſuam ſententiam protulerunt, mutaturos eſſe animum, ſi tu ſuffragium feras in oppoſitum; quia tunc jam eſt tuum ſuffragium neceſſarium ad malum, quo denegato fortè non fieret: nec in dubio eſt judicandum alios non convincendos, tuum judicium audiendo, ſiquidem in dubiis non eſt præſumendum delictum. Villalobos *tr.11.diffic.7.n.8.* Leſſ. *l.2.c.13.dub.3.n.23.* Bonac. *diſp.1.q.2.punct.8.nu.4.* Valentia *tom.3.diſp.5.q.6.punct.3.* Rebellus *lib.2.q.14.ſect.5.n.30.* Dicaſtill. *tr.2.diſp.4.nu 93.*

Qui dubitat, an per ſuffragium malum fecerit, tenetur reſtituere.

123 Quid verò dicendum ſit in caſu, quo quis dubitet, an ſuffragium ſuum fuerit ex prioribus, & neceſſariis ad malum; an verò ex poſterioribus, poſtquam ſufficientia præceſſerant? Negat adhuc teneri Rebellus *n.31.* & dicit eſſe communem ſententiam, quam probabilem dicit Dicaſtillo *n.97.* ob rationes hoc puncto, *num.113.* adductas. ¶ Sed immeritò: nam hìc urget ſpecialis ratio, ob quam in tali dubio non poſſit ſe defendere poſſeſſione (eſto pro illo detur) quia ſi ipſe tunc non teneretur, nec etiam tenerentur alii electores: nam hoc ipſo quod ſit dubium, an ſuffragium tuum fuerit ex prioribus, vel ex poſterioribus; & conſequenter, an fuerit, vel non, neceſſarium, etiam alii dubitabunt, an ſuffragium eorum fuerit ex prioribus, vel poſterioribus: omnes ergo in tali caſu tenentur ad reſtitutionem. Præterquàm quod conſtat de damno ab ipſis communiter facto; & ſic poſſeſſio ſtat pro illo, & propterea ipſis incumbit oſtendere non influxiſſe in illud, ut ſic ab onere reſtitutionis liberentur. Bonacina, Leſſius, Dicaſtillo, & Sayrus *in Clavi Reg.l.10.tr.2.c.9.n.3.*

Qui per laudationem, adulationē, vel etiam increpationem, vituperationem concurrit ad damnū, tenetur reſtituere.

124 *Palpo*: hoc vocabulo intelliguntur, qui laudant malefactorem, illi adulantur: ut ſi alicui injuriato nobilitatem ſuam exaggerent, ex quo ille ad vindictam excitetur, & moveatur. Idem dicendum eſt de iis, qui offenſum vituperant, aut irrident, convitiis afficiunt, eo quòd non ulciſcatur, vel non furetur, vel aliud maleficium non exequatur; ex quo ille incitetur ad delictum. Quia omnes hi, ſi de facto influunt in injuſtam actionem, quia alius eam non exequeretur, niſi modo dicto moveretur ab iſtis, tenentur reſtituere damnum illatum, quia fuerunt cauſæ efficaces illius. Leſſius *l.2.c.13.dub.3.n.25.* Petr. Navar. *l.3.c.3.nu.3.* Rebellus *l.2.q.14.ſect.6.n.33.* Dicaſt. *tr.2.diſp.4.n.112.* Bonacina *diſp.1.q.2.pu.9.n.1.* & idem dicendum eſt de eo (ut tenent hi auctores) qui exprobrat marito adulterium uxoris, ex quo movetur ad eam occidendam, vel adulterum. Nec excuſatur aliquis à reſtitutione, eo quòd non vituperaverit, vel laudaverit alium animo incitandi illum ad tale damnum, ſi attentis circumſtantiis veroſimiliter judicavit fore ſequendum; quamvis inadvertentia, & bona fides aliquando adulatores, vel vituperatores excuſent, uti docent Rebellus *n.33.* Dicaſtillo *n.113.*

Qui malefactorem ut talem fovet aut recipit, eſt obnoxius reſtitutioni.

125 *Recurſus*: per hoc explicatur, quod receptator furis, vel alterius malefactoris formaliter ut talis (hoc eſt, quatenus eſt malefactor, & ut ſecuriùs, & commodiùs malè agat, & in ſuis delictis permaneat, vel eum hoſpitio recipiendo, defendendo, inſtrumenta ſervando) tenetur ad reſtitutionem damni à malefactore exequuti. Secus verò, ſi ſolùm ſit receptator, aut defenſor malefactoris materialiter ſumpti. Explico, & probo aſſertum. Etenim qui antequam delictum fiat, recipit, fovet, obſervat malefactorem, aut inſtrumenta illius, ex quo commodiùs ipſe, & liberiùs poteſt maleficium exequi, eſt receptator illius formaliter, ut malefactor eſt, & influit efficaciter ad maleficium; & ſic ad reſtitutionem tenetur, ut omnes aſſerunt. Ex quo fit, magnates, & alios viros potentes, qui cùm videant ſuos famulos fidentes ſuæ protectioni, & potentiæ, plures injurias facere, nec impediunt, teneri ad illarum reſtitutionem, uti docent Prado *c.17.q.6.§.4.n.35.* Trull. *l.7.c.12.dub.2.§.4.n.2.* Rebellus *l.2.q.14.n.42.* Bonac. *diſp.1.q.2.pu.9.n.7.* Dicaſt. *tr.2.diſp.4.n.114.* ¶ At verò ille, qui poſt patratum delictum occultat malefactorem, vel inſtrumenta illius, eum defendit, aut juvat ad fugiendum, non tenetur reſtituere, quia non influit in damnum: & quia ſicuti ipſi malefactori licèt fugere, & abſcondere ſe: ita aliis ad hoc concurrere. Similiter, qui antequam fiat delictum, furem, aut alium malefactorem recipit, non præbendo illi ſecuritatem ad malè agendum, ſed vel ratione amicitiæ, vel conſanguinitatis, vel alterius tituli, vel ratione officii, quo alios hoſpitio ſolet recipere, ut ſunt ſtabularii, non tenetur aliquid reſtituere, quia ſolùm eſt materialis receptator furis, minimè influens ad ejus maleficium: quæ eſt communis ſententia. Unde diximus *tr.10.de cenſur.c.4.n.66.* non incurrere excommunicationem Bullæ Cænæ, qui modo dicto ſunt receptatores hæreticorum, quia non eos ut formaliter hæreticos recipiunt, aut defendunt.

Qui prædā latronis obſervant, tenētur reſtituere.

126 Illi verò, qui prædam à latrone factam recipiunt, aut obſervant, tenentur ad reſtitutionem ſequentis damni, ſi fur per talem ſecuritatem, & receptionem ad ulteriùs furandum excitatur; quia per injuſtam actionem ſunt cauſa damni ſequuti: ſi inde fur non moveatur, non ſunt obnoxii reſtitutioni damni ſequentis. Tenentur verò ratione rei acceptæ ipſam prædam vero domino reſtituere, ſi hoc abſque magno incommodo poſſunt, nec poterunt eam latroni reddere. Si tamen penſatis omnibus non poſſunt abſque gravi incommodo rem domino reſtituere, poſſunt eam in antiquo ſtatu relinquere, latroni eam reddendo. Si, dato pretio, bona fide acceperunt eam à latrone, poſſunt reſcindere contractum, & reddere ipſam latroni, ut ſuum pretium recipiant, ut diximus *hoc c.n.83.* Ubi etiam *n.83.* diximus, probabile eſſe id facere poſſe, etiamſi mala fide à latrone rem venditam accipiant.

Qui participantes teneantur reſtituere?

127 *Participans*: talis dicitur, qui quolibet alio modo præter enumeratos concurrit poſitivè ad maleficium, ſive immediatè, cum exequutore cooperando (& ſic eſt exequutor damni) ſive mediatè, adjuvando exequutorem ad damnum inferendum. Et poteſt eſſe particeps vel in re accepta, quamvis non participet in actione (ut qui rem furatam participat aliquid prædæ recipiendo, aut conſumendo; & tunc ratione rei acceptæ tenetur ad reſtitutionem illius partis, quam accipit, ſi eam apud ſe retineat; & ſi conſumpta fuerit ab eo mala fide, pretium totius illius partis tenetur reddere: ſi bona fide, id dumtaxat, in quo factus eſt ditior, ut diximus *punct.3. hujus capitis.*) Vel poteſt participare in ipſa actione cauſativa damni, & hoc bifariam; vel per actionem injuſtam, vel per actionem juſtam, aut ex ſe indifferentem. Igitur participans, ſeu concurrens ſimul ad damnum phyſicè, vel moraliter, tenetur reſtituere, vel in totum, ſi ad totum concurrat; vel in partem, ſi ſolùm ad partem damni concurſum præbeat; quia verè eſt cauſa efficax talis damni: quod omnes aſſerunt. Ut qui comitatur latronem, ut eum defendat; qui arma porrigit ad feriendum: ferrarii artifices, qui falſas claves efficiunt: qui ut explorator aſſiſtit, ut eum moneat: qui portas reſerat, qui terga defendit (*leguarda las eſpaldas.*) ſervi uſurariorum, qui in uſuris deſerviunt: qui rem furatam cuſtodit, vel obſervat: qui rem emit à latrone, unde alius anſam furandi ſumit (ſi enim non eſſent, qui res furatas emerent, non eſſent tot fures in Republica:) qui vendit rem pro ipſo latrone. Omnes hi ſunt participes furti.

Qui actione indifferenti ex juſta cauſa concurrit ad damnum, non tenetur reſtituere.

128 At qui per actionem indifferentem concurrit ad maleficium, ſi abſque metu gravis damni, ſed liberè participat cum malefactore, eſt obnoxius reſtitutioni, magis, vel minùs, arbitrio prudentum, ſecundùm quod magis, aut minùs cum malefactore concurrit: quia ſicut non liberatur à culpa, qui ſciens, & volens cum latrone cooperatur, ſic nec ab onere reſtituendi. At ſi metu gravis damni per actionem indifferentem concurrit ad maleficium, excuſatur à culpa, & ab onere reſtitutionis, vel qui ex rationabili cauſa id facit: uti à culpa liberatur communiter à Doctoribus ancilla, quæ cibos parat, quibus domina ſua frangit jejunium: lectum ſternit, in quo adulterium commiſſuram novit. Ex quo fit, non teneri ad reſtitutionem Chriſtianos captos à Turcis, qui in navibus Turcarum ex metu, compulſi contra Chriſtianos remigant, ſecùs verò, ſi voluntariè id faciant, quia opus ex ſe indifferens faciunt. At verò ſi ex mandato Turcarum ignem bombardis applicent, ſagittas mittant, pilas explodant, aut alio modo contra Chriſtianos militent, & peccant, & ad reſtitutionem tenentur: quia ad rem injuſtam, & per actionem pravam, ac injuſtam concurrunt. Lugo *diſp.19.ſect.2.n.74.* Prado *c.17.q.6.n.36.* Villalob. *tr.11.diffic.7.n.11.* Bonac. *diſp.1.q.2.pu.10.n.4.* Rebellus *l.2.q.14.n.50.* Leſſius *l.2.c.9.dub.18.* Sanchez *l.1.ſumma,c.7.n.18.* Dicaſt. *tr.2.diſp.4.n.122.*

Aliqui non obnoxii reſtitutioni enumerantur.

129 Hinc fit, non teneri ad reſtitutionem, qui metu mortis, aut alterius damni obſervat inſtrumenta latronis, illius prædam aſportat, vel abducit (ut multoties agricolæ minis compulſi faciunt) ſcalam tenet dum fur murum, vel feneſtram aſcendit: claves, vel inſtrumenta præbet,

qui-

Digitized by Google

quibus fur confringit arcas; quia res ex ſe indifferentes faciunt, & ex gravi metu à culpa excuſantur, & ab onere reſtitutionis. Idem dicendum eſt de eo qui ex metu furem comitatur abſque animo concurrendi ad furtum, vel homicidium, quamvis illum fur comitem adjungat animo utendi illius opera ad maleficium, & ob id ad patrandum ille reddatur ſecurior. At peccat, & tenetur reſtituere, qui etiam metu gravi compulſus, arcas reſerat, res furatas per feneſtram proiicit; quia ad rem injuſtam per cooperationem injuſtam concurrit. Excuſantur ſimiliter & à peccato, & à reſtitutionis onere miniſtri uſurariorum minùs principales, qui non exigunt uſuras, ſed ſunt famuli amanuenſes, qui tantùm ſcribunt, deferunt pecunias, numerant, &c. quia ex rationabili cauſa, ne eiiciantur à domino, aut ſuum commodum perdant, id faciunt. Tapia *l.5.q.29.a.4.n.5.* Dicaſtillo *ſuprà n.*397. Villalob. *n.*11 Rebell. *n.*54 Leſſ. *n.*29. *&* 30. Bonac. *n.*8.

§. III.

De non loquente, non impediente, non manifeſtante: quomodo ad reſtitutionem teneantur?

Qui non clamat, impedit, aut manifeſtat, cùm ad id teneatur ex juſtitia, eſt obnoxius reſtitutioni.

130 Alii tres, qui negativè concurrunt ad damnum alterius, ſunt *mutus, non obſtans, non manifeſtans*, de quibus modò agemus, poſtquàm egimus de cooperantibus poſitivè. Igitur qui ſine juſta cauſa, cùm poſſit clamare, ut damnum avertatur, impedire illud, illudve manifeſtare, quando ad hoc faciendum tenetur ex juſtitia, & non clamat, hoc eſt, reprehendit, rogat, conſulit, mandat, non obſtat ſuum præbendo auxilium, & operam ad illud impedimentum, non manifeſtat maleficium, antequam damnum fiat, vel poſt factum, ut reſtituatur, tenetur reſtituere illud damnum, quod ex ſua omiſſione ſequitur, quia licèt negativè ſe habeat, indirectè, & interpretativè, voluntariè eſt cauſa talis damni, per omiſſionem ejus, ad quod tenebatur ex juſtitia. Sic D.Thomas 2.2.*q.*62.*ar.*7. & cum eo omnes. Quæ autem negligentia eorum in his malis impediendis ſit neceſſaria, ut onus ſubeant reſtitutionis, diximus *hoc c.pu.*2. & diximus, *ſi abſque juſta cauſa*: quia multoties mala aliqua permittuntur in Republica, ne deteriora inde proveniant.

Ponuntur in particulari, qui ex dicto titulo tenentur reſtituere.

131 Ex quo fit, teneri ad reſtitutionem omnes qui ex contractu, vel ex officio mala impedire tenentur, ut ſunt Gubernatores, miniſtri publici, Medici, Chirurgi, Tutores & Curatores, licèt inviti coacti ſint ad hoc munus; quia ſemel quocumque officio impoſito, talis obligatio juſtitiæ proficiſcitur. Nautæ, qui navium ſubmerſionem non impediunt, & omnes, qui ex officio poſiti ſunt cuſtodes boni communis, aut particularis. Patresfamilias, quibus ex officio incumbit invigilare, ne damnum per uxorem, liberos ſub ſua poteſtate exiſtentes, ſervos, animalia propria fiat. Principes, qui latrocinia, homicidia, & injuſta monopolia non auferunt. Paſtores, belli duces, & quicumque alii, qui publicam poteſtatem habent, & damna ſuorum ſubditorum non avertunt, ad illorum reſtitutionem obligantur; quia ex contractu, & ex officio ad id ex juſtitia tenentur; niſi cum ſuo majori, vel æquali damno in vita, honore, fama, aut rebus familiaribus id facere non poſſint; quia non cenſentur ea munera ſuſcepiſſe tanto gravamine, & onere: gravia verò damna communitatis, præcipuè ſpiritualia, ut ſunt hæreſes, in Principem, vel Rempublicam machinationes, ſcandala publica, etiam cum vitæ diſpendio tenentur impedire; quia ad illa præcipuè avertenda, & impedienda aſſumuntur ad dignitates. Leſſius *l.*2.*dub.*10.*n.*70. Rebell. *q.*14.*ſect.*8.*n.*59. Bonac. *diſp.*1 *q.*2.*pu.*11.*n.*5.*&*6. Dicaſt. *tract.*2.*diſp.*4.*dub.*8.*n.*132.*&*141. Azor. 3.*p.l.*4.*c.*46.*q.*2.

Qui ex juſtitia non tenetur clamare, impedire, manifeſtare, non tenetur reſtituere.

132 Illi verò, qui ex juſtitia non tenentur damna aliorum impedire (licèt contra charitatem graviter peccent, ſi cùm facilè poſſent clamare, opem ferre, manifeſtare, ut damnum avertatur, id omittunt) ad reſtitutionem non tenentur, quia nec tenentur ex re accepta, quam ſupponimus non eſſe apud illos; nec ex injuſta actione, quia injuſta actio, ex qua obligatio reſtitutionis oritur, debet eſſe contra juſtitiam. Unde qui extremè indigenti non ſuccurreret, peccaret contra charitatem, non contra juſtitiam, & ſic non teneretur ad damna mortis reſtituenda, ſi ſequerentur. Nec ille, qui cùm videat hominem ab inimicis invadi, non ſuccurrit; cùm poſſet de facili mortem illius impedire. Nec qui furtum facientem poſſet ſuis clamoribus deterrere, & ab injuria cœpta avertere. Sic D. Th. *a.*7.*ad* 3. Salon. & Aragon. *ibi*. Rebellus *n.*57. Leſſius *n.*64. Tapia *l.*5.*q.*29.*a.*5.*n.*2. Lugo *diſp.*19.*ſect.*3.*n.*99. Dicaſt. *n.*129. Villal. *tr.*11.*diffic.*7.*n.*12. Nec obſtat *c. ſicut dignum, de homicidio*, ubi dicitur: *Qui potuit hominem liberare, & non liberavit, occidit*: nam ibi agitur de præſumpta voluntate, & favore præſtito ad tale damnum, non de negatione ſola ſubſidii: ibi enim dicitur, *Conſtat ab homicidii reatu immunem non eſſe, qui occiſoribus opem contra alios præſtare venerunt: nec caret ſcrupulo ſocietatis occultæ, qui manifeſto crimini obviare.*

Duplex extenſio præcedentis doctrinæ.

133 Extenditur doctrina præcedentis numeri, primò ad caſum, quo quis deſinat obviare damno, etiamſi id ex pravo animo, & odio alterius procedat, ut tenet Lugo *n.*100. Dicaſt. *n.*132. Rebellus *n.*57. Bonacina *n.*2. Villalob. *n.*12. & ferè omnes; non ob rationem, quæ communiter circumfertur, quia videlicet interior animus non inducit obligationem reſtitutionis, ſi opus externum ex ſe non obligat ad illam; nam oppoſitum *hoc c. nu.*23. probavimus: ſed quia non obſtans, non clamans non eſt cauſa, quæ poſitivè influat, ſed imputativè, quatenus ob debitum juſtitiæ ad impediendum, imputatur ei damnum ſequutum, ac ſi influeret poſitivè, quamvis verè non influat: & ſic deficiente fundamento, quod eſt debitum ex juſtitia, deficit obligatio, ex quocumque motivo omittatur clamor, vel auxilium. ¶ Extenditur ſecundò ad caſum, quo quis reciperet pecunias, aut munera à fure, vel alio malefactore, ne impediat, clamet, aut manifeſtet (ſuppoſito quod res accepta non ſit pars furti: nam ſi fuerit, ob rem acceptam tenetur eam partem domino reddere) etiamſi ob id latroni ingerat ad maleficium ſecuritatem: nam ſi poteſt tacere abſque injuſtitia ſine pretio, cur non ob pretium acceptum? Nam quod pecunia data animum addat furi, hoc etiam dici poſſet, quando illius precibus annuis, & promittis non eum manifeſtare abſque pretio: in utroque ergo caſu non tenetur, quia illa major animatio furis non oritur ex poſitivo influxu, ſed ex ablatione terroris, quem excutere non tenetur. Sicut abſque injuſtitia poteſt metum non incutere, ex quo alius animoſior reddatur, ut ſi dicat: *Non te prodam*. Sic ergo ſine pretio animus modo dicto additus non ponit obligationem reſtituendi, etiamſi cum illo addatur. Ita Soto *l.*4.*q.*7.*ar.*3. Navar. *in manual.c.*17.*nu.*21. quos refert, & ſequitur Diana 4.*p.tr.*4.*reſol.*64. Villalob. *ſuprà n.*12. Lugo *n.*102. Dicaſtillo *n.*137. An verò teneatur ipſam pecuniam acceptam furi reddere, ſi id, quod promiſit, adimplet, dicemus cùm de pretio ob turpem cauſam recepto agemus.

Quid de ſervis videntibus è domo ſuorum dominorum aliquid eripi, & non clamantibus, ſentiendum eſt?

134 Sed inquires primò, an ſervus alicujus domini videns alios ſervos, vel extraneos aliquid ex domo rapere, & tacens, teneatur reſtituere? Reſpondetur, quod ſi extraneos domum ingredi videat ad furandum, & non contradicat, vel taceat, tenetur ad reſtitutionem damni ab illis cauſati, quia ex juſtitia ratione famulatus cenſetur obligari ad res domini ab injuriis exterorum tuendas, ut ferè omnes aſſerunt. Si verò ipſi credita non ſit cura illius rei, quæ rapitur, & videt à domeſticis rapi, quamvis peccet tacendo, non tenetur ad reſtitutionem; quia tunc non tenetur ex juſtitia rem domini contra domeſticos tueri. Si verò illi ſit ſpecialiter credita cura illius rei, jam obligatus eſt ex juſtitia ad tuendam eam: & ideò tenetur reſtituere, ſi diſſimulet, vel non contradicat furanti. Leſſius *l.*2.*c.*13.*dub.*10.*n.*75. Lugo *diſp.*19.*ſect.*3.*n.*105. Dicaſtillo *tr.*2.*diſp.*4.*dub.*8.*n.*143. Navar. *l.*3.*c.*1.*n.*224. Sotus *l.*4.*q.*7.*a.*3. Bonac. *diſp.*1.*q.*2.*pu.*11.*n.*7. Layman. *l.*4.*ſect.*5.*tract.*2.*c.*4.*n.*7. Diana 3.*part. tract.*6.*reſol.*58.

Cuſtodes agrorum, vinearum, &c. tenentur reſtitutere damna ex ſua negligentia ſequuta.

135 Inquires ſecundò, an cuſtodes agrorum, montium, vinearum, ad impediendum, ne ſine gabellis res introducantur, aut vendantur, aut prohibitæ merces (vulgò *contrabandos*) deferantur, teneantur ad reſtitutionem damnorum, quæ ex ſua negligentia, aut diſſimulatione proficiſcuntur? Reſpondetur affirmativè, ut ſi non manifeſtent venatores, piſcatores, defraudatores gabellarum, aſportantes merces prohibitas, tenentur ad reſtitutionem damni, quod domini patiuntur: quia vi pacti, & officii ad talia damna impedienda obligantur: quod eſt omnium ſententia. Debet autem damnum eſſe magni momenti, & dominus juſta ratione invitus. Unde ſi cuſtos aliquid pauperi detrahere permittat, non tenebitur quidquam reſtituere: vel ſi ingrediens, aut defraudans talis eſſet conditionis, quod probabiliter judicaret dominum daturum eſſe illi facultatem, ſi ſciret, vel poſteà ratum habiturum. Vel denique niſi ex conſuetudine, aut patientia Principis ſcientis, & diſſimulantis receptum eſſet, ut non tam ſeverè, ac cum tanto onere munus ſuum obeant, ut docet Rebell. & Dicaſt. *locis ſtatim citandis*.

Prædicti cuſtodes nõ tenentur ſolvere pœnam, quam rei debebãt luere, ſi manifeſtarentur ab eis.

136 An verò non ſolùm teneantur dicti cuſtodes damna domino ſequuta reſtituere, ſed etiam pœnam, quam rei, ſi à cuſtodibus accuſati fuiſſent, luerent? Affirmat prima ſententia, quia cenſentur cauſa damni domino directo, vel arrendatario, qui jus habebat ad talem pœnam, inde provenientis. Rebellus *lib.*2.*qu.*16.*num.*2. Soto *lib.*1.*quæſt.*6.*art.*6. *in fine quartæ concluſionis*. Villalobos *tomo* 2.*tract.*11.*difficult.*9.*num.*3. Petr. Navar. *lib.*3.*cap.*4.*num.*142. ¶ Verior tamen eſt ſententia negans, quia tales non tenentur ex juſtitia accuſare reos, ut dominus, vel Reſpublica ditetur mulctis: ſed ſolùm impedire, ne damna ſequantur: & ut vectigalia ſolvantur: quia eorum officium non eſt mulctas procurare, ſed res ſuę cuſtodię creditas indemnes ſervare, vel vectigalia recipere. Maximè, quia ta-

Digitized by Google

tales pœnas non tenetur reus ſolvere, niſi poſt ſententiam judicis: ergo ad illas non habet jus, nec dominus, nec arrendatarius ante talem ſententiam: & ideò non facit illi injuriam cuſtos non accuſando, ut tales mulctæ ſequantur. Ita Leſſius *lib.2.cap.13.dub.10.num.73.* Sylveſt. *reſtitutio 3. quæſt.5.§.7.* Dicaſtill. *tract.2.diſput.4.dub.8.num.165.* Bonacina *diſput.1.quæſt.2.punct.11.num.12.* Diana *3.part.tract.6.reſol.35.* Tannerus *2.2.diſp.4.quæſt.6.dub.2.num.83.* Qui addit, publicos æſtimatores rerum venalium non teneri ſolvere illam mulctam pecuniariam, quam ſolviſſent rei denuntiati, etiamſi eos denuntiare negligant. Infertur hinc, vectigalium cuſtodes non teneri ad ſolutionem mercium, quas exactor vectigalium acquiſiiſſet, ſi cuſtos delinquentem accuſaret; ſed ad ſolutionem pretii, quod pro vehendis mercibus à mercatore eſſet ſolvendum.

Sententia aſſerens Cõfeſſarium non monentem pœnitentem de obligatione reſtitutionis, debere reſtituere,

137 Inquires tertiò, an confeſſarius, quando ſua ignorantia, craſſa negligentia, aut malitia non admonet pœnitentem teneri ad reſtitutionem, qui reſtitueret ſi moneretur, teneatur ipſe talem reſtitutionem facere? Et quidem ſi per conſilium poſitivè influat, dicendo illi non teneri reſtituere; quo motus conſilio alius non reſtituat, qui reſtitueret, ſi non falſum conſilium acciperet, nulli dubium eſt teneri, niſi revocet conſilium modo dicto *num.* 118. Sed difficultas modò eſt, quando negativè ſe habet, non monendo, vel præcipiendo, vel cogendo ad reſtitutionem. Affirmat teneri prima ſententia, quia illi ex officio incumbit onus docendi neceſſaria pœnitentem; & ideò ſi taceat, ipſi imputatur damnum, quod alius ſubiit ex non appoſita reſtitutione: ſicut alii, quibus ex officio competit loqui, ſi omittant, cenſentur cauſa damni ex tali omiſſione ſequuti. Sic Tapia *l.5.q.29.art.5.n.6.* Villal. *tract.11.diffic.7.n.13.* Molina *tom.3.diſp.735.n.4.* Sayr. *in Clavi Reg.lib.10.tract.2.cap.14.n.16.* Petrus Navar. *lib.3.c.4.n.125.* aliíſs Navar. *c.17.nu.170.* & hoc verum eſt ſecundum hanc ſententiam, ſive ſit Parochus, & Epiſcopus, ſive non: quia licèt illi, qui non eſt Parochus, ex officio non conveniat audire confeſſiones; ſemel tamen eo exercente officium Confeſſoris, ad onera Confeſſariorum tenetur.

Verior eſt ſententia negans, teneri in dicto caſu Confeſſariũ reſtituere.

138 Verior autem eſt ſententia negans talem obligationem Confeſſario, quia ſolùm ex officio ei incumbit bono ſpirituali pœnitentis attendere, non in bonis alterius temporalibus invigilare: ergo licèt peccet contra pœnitentem, quia ſuum officium circa illum indebitè exercet, non tamen peccat contra alium, cujus bonis temporalibus non tenetur attendere ex officio: ergo non tenetur illi reſtituere damna à prætermiſſa reſtitutione provenientia. Reginald. *l.10.tract.2.n.42.* Leſſius *dub.10.n.78.* Suarez *de pœnit.diſp.32.ſect.6.n.9.* Bonac. *diſp.1.q.2.punct.11.n.13.* Valentia *tom.3.diſp.5.q.6.punct.3.* Sanch. *ſumm.lib.1.c.6.n.5.* & *lib.2.c.12.n.23.* & hoc verum eſt, etiamſi ſit Parochus, aut Epiſcopus, qui ex officio tenentur Confeſſiones audire; quia tale officium ſolùm obligat eos lege juſtitię ſubditos in ordine ad ſpiritualia promovere.

§. IV.

De ordine ſervando, inter cooperantes ad injuſtitiam, in ordine ad reſtitutionem.

Si unus domino plenè ſatisfacit, alii non tenentur domino ampliùs reddere.

139 Explicatis jam cauſis concurrentibus ad damnum, quæ reſtitutioni ſunt obnoxiæ, reſtat illas inter ſe comparare, ut videamus, quæ primo loco teneatur, quæ ſecundo loco, & in defectum illius. In quo eſt certum, quod ſi unus ex concurrentibus totum damnum injuriam paſſo ſatisfacit, cæteri non tenentur ampliùs reddere injuriato, cùm jam ei ſit plenè ſatisfactum, ut docet D.Th. *2.2.q.62.art.7.ad 2.* & cum eo omnes. Alii verò refuſionem ei facere tenentur, modo ſtatim explicando. Et quia hæc materia eſt non parum confuſa, & varietate opinionum redditur obſcurior; omiſſis aliorum placitis breviter, quod probabilius eſt in hac parte, aperiemus.

Qui rem apud ſe habet, vel cõſumpſit, primo loco tenetur reſtituere.

140 Et in primis aſſerendum eſt, quod ſi plures ad eandem rem furandam concurrant, ille primo loco totam rem domino debet reſtituere, apud quem res ipſa invenitur, vel formaliter, vel æquivalenter: quia videlicet, vel rem in propria ſpecie habet, vel conſumpſit: & ſic tenetur pretium rei reddere: & alii nihil tenentur reſtituere, niſi in defectum ejus: quia videlicet, vel non vult, vel non poteſt reſtituere. Et ratio eſt, quia iſte tenetur ex re accepta, quando extat, quæ ſemper domino clamat: & ſi non extet, ex injuſta actione, ex qua ipſe ſolùm percepit totum commodum, & utilitatem, proindeque totum onus ſubiit reſtitutionis, & alii nihil ipſi reddere tenentur, quia detrimentum non eſt paſſus, cùm vel rem integram habeat, vel ſecum eam ferendo, aliorum onus in ſe ſuſcepit: nec etiam verò domino, ſi per iſtum integrè ſatisfactum eſt illi. Dicaſtill. *lib.2.tract.2.diſput.4.dub.10.nu.219.* Lugo *diſput.19.num.119.* Tapia *lib.5.quæſt.29.art.8.num.3.* Leſſius *lib.2.cap.13.dub.4.num.41.* Villalob. *tract.11.diffic.10.num.4.* Si aliquis ex ſociis aliquid reſtituat, is, ad quem res pervenit, debet illi refundere, quia non debet ex furto emolumentum accipere, & quia ipſe prior totum onus reſtitutionis in ſe acceperat. At verò ſi res furata ad poſſeſſorem bonæ fidei pervenit, ipſam, ſi extet, integrè tenetur vero domino reſtituere; & ſi non extet, id in quo factus eſt ditior: & ſi dato pretio eam accepit, actionem contra fures habet, qui rem totam, eodem ordine, quo vero domino, illi reddere tenentur.

Principalis cauſa damni primo loco tenetur, & quæ ſit principalis cauſa?

141 Si autem aut res ablata non extet, aut nihil ablatum ſit, ſed tantummodo damnum irrogatum; primo loco tenetur reſtituere, qui principalis eſt cauſa, & alii ſolùm in ſubſtitutionem ejus· quo integrè reſtituente, nihil aliud tenentur cæteri reſtituere, vel ipſi, vel vero domino. Non domino, quia jam illi ſatisfactum eſt. Nec ipſi, quia hoc ipſo quòd principaliter induxerit alios, videtur cedere juri ſuo: & alios velle ſervare indemnes. D. Thomas *quæſt.62. articul.7. ad 2.* & ibi Cajetanus, & Bañez *dubio 2. concluſione 3.* Rebellus *lib.2.qu.15.num.1.* Tapia *numer.4.* Leſſius *num.42.* Villalobos *num.5.* Qui benè addit, quod ſi principalis cauſa reſtituat, & res apud alium inveniatur, vel in ſe, vel in pretio æquivalenti, huic, qui in jure domini ſucceſſit, reſtituenda eſt omninò, cùm alius non poſſit eam retinere. ¶ Cauſa autem principalis, & primo loco obligata is eſt, qui cùm eſſet ſuperior, imperavit, & juſſit fieri: ut ſi dux imperet militi, ut incendat, occidat, furetur; vel qui alium minis, vi, fraudibus, aut convitiis ad maleficium coegit, quia hic injuſtè onus ſatisfactionis injecit alteri, & ſic primo loco totum illud in ſe ſuſcepit. Bonac. *diſput.1.quæſt.8.punct.1.num.4.* Leſſius *lib.2.cap.13. dub.4. num.41.* Lugo *diſp.19.num.124.* Dicaſtillo *tractat.2.diſp.4.dub.10.num.220.* ¶ Deinde tenetur ut cauſa principalis, qui vel per mandatum, conſilium, aut alio modo induxit alium, ut ſuo nomine damnum faceret; vel in ſui gratiam, & commodum: quia hoc ipſo quod in ſui gratiam maleficium fieri voluit, totum onus reſtitutionis in ſe ſuſcepit; & ideò ſi alii minùs principales reſtituant, illis refundere debet.

Exequutor inter cauſas principales numeratur.

142 Ultimo loco inter cauſas principales tenetur exequutor. Unde ipſe priùs tenetur, quàm qui concomitatur, arma tribuit, roboravit, &c. Poſt ipſum tenentur, qui conſilium dederunt, laudaverunt, &c. Et ratio eſt, quia exequutor (præter illum, qui imperavit, coegit, aut ſuo nomine fieri induxit) eſt principalis cauſa, reliqui quaſi cauſæ acceſſoriæ illi: quia, quod faciunt, cauſa illius operantur, ut inſtruant, roborent, auxilientur. Unde ſi exequutor reſtituat, reliquæ cauſæ nihil domino reſtituere tenentur, quia ſolùm ad id obligantur in defectum cauſæ primariæ. Immò nec ipſi quidquam refundere tenentur, quia licèt induxerint ad malum, hoc abſque vi, & fraude fecerunt: nec cauſa, vel gratia eorum factum eſt maleficium; ſed in gratiam ipſius malefactoris, qui ſicut liberè exequutus eſt injuſtitiam ſuo nomine, & in ſui gratiam, in ſe ſuſcipere voluit onus ſatisfaciendi. Leſſius *lib.2.cap.13.dub.5.num.45.* Lugo *diſp.19.ſection.4.num.125.*

Quomodo cauſę ſecundarię in defectum principalis teneantur?

143 Exequutore ipſo, vel alia cauſa principali non valente, ſeù non volente reſtituere, tenentur reliquę cauſæ ſecundariæ poſitivæ reſtituere, ut conſultor, adulator, conſenſum, vel recurſum præbens, & participans. Et ſi iſti ſolvant, cauſa principalis, totum tenetur illis refundere. Quando verò plures cauſæ, vel æquè principales, vel æquè ſecundariæ ad totum damnum concurrunt, ſingulæ magis, vel minùs tenentur, ſecundùm quod influxerunt, & commodum reportarunt: & ſi ſocii non reſtituant, quilibet ex modo dicto concurrentibus tenetur in ſolidum. D. Thomas *artic.6. ad 3. & artic.7. ad 2.* Sed alii, qui in eodem gradu erant cauſæ, eis reſtituentibus, tenentur refundere eam partem, quam ipſi domino debebant reddere, quia ſuccedunt ut fidejuſſores ſatisfacientes pro aliis in totum jus creditoris: aliàs eſſent deterioris conditionis, qui citiùs converterentur, & ob id pro toto damno ſatisfecerunt, quàm illi, qui indurati in ſua malitia ampliùs perſeverarunt; & iſti ex malitia commodum reportarent, ſi ob ſolutionem opportunam aliorum, ipſi, qui in mora erant, ab onere reſtitutionis liberarentur.

Inter cauſas ſecundarias poſitivas non datur ordo.

144 Sed inquires primò, an inter ipſas cauſas poſitivas, quæ poſt exequutorem tenentur, aliquis ordo in reſtituendo ſit obſervandus? ut inter conſultorem, conſentientem, adulantem, communicantem, receptatorem, ſubminiſtrantem? Reſpondetur non inveniri illum ordinem, quem inter principalem, & ſecundarias cauſas intercedere diximus, ſed omnes æquè primò teneri, plus, minuſve ſecundùm influxum, quem præſtiterunt, & in defectum principalis, niſi una media alia, & ut inſtrumentum ejus influat; ut ſi aliquis moveret adulatorem, & receptatorem, quia tunc ille priori loco teneretur. Cæterùm ſi

omnes

Digitized by Google

omnes iſtæ cauſæ ſecundariæ ſolùm influant ut tales in exequutorem, cum in ſuo genere movendo ad maleficium, in defectum illius æqualiter tenentur, quia omnes ſunt quaſi cauſæ acceſſoriæ illius: illo verò nolente, vel non potente reſtituere, ſinguli tenentur ſecundùm influxum, quem præſtiterunt majorem, vel minorem, ſuam partem domino reddere: & ſi alii non poſſint, aut nolint, ſinguli in ſolidum tenentur reſtituere, ſi ad totum damnum influxere, modo §. ſequenti explicando Et ſi aliquis ex illis rem in integrum reſtituat, reliqui illi ſuam partem refundere tenentur, ut dictum eſt. Ità Leſſius *lib. 2. cap. 13. dub. 7. n. 49.* Lugo *diſp. 19. nu. 130.* Molina *diſp. 737. nu. 40.* Vaſq. *de reſtit. §. 1. dub. 3. n. 58.*

De ordine, & loco, quo tenentur cauſæ privativæ.

145 Inquires ſecundò, quo loco, & ordine teneantur cauſæ privativæ? Reſpondetur, quod ſi te clamante, impediente, vel manifeſtante maleficium, non ſequeretur, teneris in ſolidum totum damnum reſtituere in defectum aliarum cauſarum poſitivarum, & ideò poſt omnes cauſas poſitivas; quia ſicut poſitiva cauſa potior eſt in influxu, quàm negativa, ita priorem locum debet in reſtitutione habere. Ita Lugo *diſp. 19. ſect. 4. nu. 133.* Leſſius *lib. 2. cap. 13. n. 81.* Vaſquez *de reſtitutione cap. 9. §. 3. dub. ultim. nu. 9.* Poſitivis verò non valentibus reſtituere, talis ordo inter negativas ſervandus eſt, ut primo loco teneatur ſuperior, qui non impedit; quia ejus negligentia cenſetur primaria cauſa damni, ſicut eſt in illo principalis poteſtas impediendi: ſecundò cuſtos rei: tertiò teſtis, qui requiſitus juridicè celat veritatem: quartò qui negligit monere, & conſilium bonum, ad quod tenetur ex juſtitia, dare. Lugo *nu. 135.* Leſſius *nu. 80.* limitantes hoc ad caſum, quo omnes illæ æquè propinquè ad damnum influerent; ut ſi tam Magiſtratui, & œconomo, quàm cuſtodi immediatè attendere incumberet, ne fierent furta, vel delicta: ſecus verò ſi Magiſtratui, vel œconomo mediatè, & ſolùm curare deberent, ut cuſtodes benè ſe gererent, & ſuo debito ſatisfacerent; quia tunc primo loco cuſtodes negligentes teneantur, poſtmodùm œconomus, & Magiſtratus.

§. V.

Quomodo omnes prædictæ cauſæ teneantur inſolidum reſtituere?

Quid certi ſit in hac materia.

146 HÆc graviſſima eſt difficultas, & multùm ad praxim neceſſaria, quæ præcipuè procedit, quando plures cauſæ concurrunt ad idem damnum faciendum; an ſingulæ in ſolidum totum teneantur reſtituere? Et non loquimur de his, qui ſimul ad eandem prædam participandam concurrunt, poſtquàm facta eſt, ut ſi quis invitetur ad eandem cœnam furtivam poſt furtum perpetratum; tunc enim certum eſt ſolùm teneri ad reſtitutionem partis prædæ, quæ illi contingit, etiamſi alii non reſtituant ſuam partem. Quamvis locum poſſit habere difficultas in pluribus cauſis cujuſvis generis ad idem damnum concurrentibus, ut in pluribus mandantibus idem furtum, vel homicidium: in pluribus conſulentibus, palpantibus, vel tacentibus, aut non obſtantibus. Quia tamen frequentior eſt caſus, quo plures cauſæ exequentes concurrunt ad idem damnum, de iſtis loquimur; & quod dictum fuerit de illis, proportione ſervata, cæteris eſt applicandum. ¶ Cæterùm ſi plures cauſæ cujuſcumque ordinis partialiter dumtaxat ad idem maleficium concurrant, partialitate cauſæ, & effectus, certum eſt ſingulas non teneri inſolidum ad totum damnum, ſed ad partem, cujus fuerunt cauſæ: ut ſi plures intrent eandem vineam devaſtandam, alii aliorum inſcii, ſinguli ſolùm ad partem tenentur damni, cujus cauſæ fuerunt: & ſi mandes ſervo ut furetur decem, & ipſe centum furetur, & his ſimilia, ut diximus *nu.* 108. ¶ Immò etiamſi omnes ſimul ad totum damnum concurrant, ſolùm tenetur unuſquiſque per ſe ad partem damni majorem, vel minorem, ſecundùm quod magis, vel minùs influit: ut ſi tres ad furtum valoris triginta aureorum æqualiter concurrant, ſinguli ſolùm tenentur per ſe ad reſtituendos decem aureos: & ſi unus totum reſtituat, alii tenentur illi refundere eam partem, quam per ſe domino tenebantur reddere. Quæſtio igitur eſt, an teneantur ſinguli in ſolidum in defectum alterius, nimirum in exemplo poſito, an tenearis ad reſtitutionem triginta aureorum, caſu quo alii duo tecum concurrentes, vel non poſſint, vel nolint ſuam partem reſtituere?

Quando plures ad diviſibile damnū concurſum præbuerunt, nō tenentur inſolidum.

147 Circa quam difficultatem dicendum eſt primò, quod ſi plures ex mutuo conſenſu, conſilio, & conſpiratione, ſine eo quod unus alterius ſit motor principalis, ſed omnes communi conſilio ad damnum aliquod non individuum, ſed diverſum concurrerunt, non tenentur niſi ad partem damni, quam unuſquiſque fecit, etiam alio non reſtituente: v. g. plures ſimul eandem vineam ingreſſi, ſinguli ſuam partem vineæ devaſtaverunt: plures ſimul ex eodem theſauro, ſinguli decem aureos abſtulerunt; non tenentur ſinguli ad totum ablatum ab omnibus, ſed ad id quod unuſquiſque accepit. Si autem unus fuerit eorum motor, qui omnes incitavit ad actum, iſte primo loco in ſolidum tenetur, & alii ad ſuam partem in defectum illius, ut in exemplo illo de militibus in bello injuſto pugnantibus, & civitatem invadentibus: tunc enim Princeps, & Conſiliarii tenentur ad tota damna belli, ſpeciales duces, ac tribuni ad ea damna, quæ ſui milites, ipſis jubentibus, inferunt: milites verò gregarii in defectum illorum, tenentur ad eam partem damni reſarciendam, cujus immediatæ cauſæ fuerunt: ut ſi hanc domum incenderunt, hunc hominem occiderunt. Circa hanc materiam ita diviſos Auctores reperies, ut difficile ſit eos ad concordiam reducere. Sed in hoc noſtro aſſerto, prout jacet, videntur convenire Paludanus *in 4. diſt. 15. q. 2. art. 5. n. 30.* Bonac. *diſp. 1. qu. 2. punct. 10. n. 13.* Azor. *3. p. lib. 4. cap. 19. q. 2.* Dicaſtill. *lib. 2. tract. 2. diſp. 4. nu. 36.* Lugo *diſp. 19. ſect. 2. à n. 99.* Villalob. *tract. 11. difficult. 10. n. 3. & 8.* Molina *diſp. 734. n. 2.* Leſſius *lib. 2. c. 13 n. 36.* Sylveſt. *reſtitutio 3. q. 6. §* 4. Navarr. *c. 17. n. 21.* Fr. Joannes Martinez de Prado *c. 17. qu. 6. nu. 31.* Diana *3. p. tract. 5. reſol. 86. & 6. p. tract. 4. reſol. 31.* & licèt aliqui ex his, & aliis, quos omittimus, videantur in aliquo non convenire nobiſcum, re ipſa, quod diximus, videntur amplecti.

Principalis motor tenetur ad totum damnū inſolidum.

148 Quod autem dux, & principalis motor, qui alios congregat, & ad maleficium incitat, primo loco in ſolidum teneatur reſtituere, eſt certiſſimum: quia ipſe eſt cauſa totalis damni, moralis quidem, & mediata, quia per modum unius omnes alias applicat ad effectum; & ideò, quod ſinguli partialiter faciunt, ipſe cum illis facit, cæterique ſunt quaſi inſtrumenta illius. At verò quod alii, qui concurrunt ad maleficium ſimul, ſolùm teneantur ad damnum, quod unuſquiſque intulit, ſi damnum ſit diviſibile, & diverſum, ut in exemplis adductis, probatur: quia tunc unuſquiſque ſolùm eſt cauſa partialis damni, non ſolùm partialitate ex parte effectus, ſed partialitate ex parte cauſæ; quia licèt omnes ad eamdem actionem influant, non eſt à ſingulis tota, ſed ſecundùm diverſam partem illius ab eis cauſatur: ſolùm enim concurrunt ad totum damnum faciendo ſuam partem, non autem procurando, incitando, aut movendo, quod alii ſuam faciant. Unde ſicut totus exercitus eſt cauſa totius damni, ſingulæ cauſæ ſolùm ſunt illius cauſæ partiales: ſolùm ergo ad partem tenentur, non in ſolidum, id eſt ad totum, in aliorum defectum.

Sententia aſſerens nūquam inſolidum partialiter cōcurrentes teneri reſtituere.

149 Major difficultas eſt, quando plures ad idem damnum individuum concurrunt, nimirum ad eandem domum incendendum, ad eundem hominem occidendum, ad eandem navem trahendam, ad eundem gregem abigendum, ad eundem viatorem ſpoliandum, in ordine ad eandem electionem indigni ſuffragium ferendum; an omnes in defectum aliorum teneantur in ſolidum reſtituere? Prima ſententia aſſerit, quod ſi omnes ut ſocii æqualiter concurrunt, nec eorum aliquis eſt cauſa principalis, neminem in ſolidum ad totum teneri, ſed ad partem, quæ ſibi contingit, vel cujus cauſa fuit, etiamſi ſint talis conditionis, ut ſine qualibet damnum non fieret, ut in ferentibus ſuffragia ad eandem electionem, & quando plures conſilium ferunt ad idem opus injuſtum, etiamſi conſilium aliorum efficax non eſſet ad effectum, ſine conſilio iſtius. Et probatur primò, quia licèt omnes ad totum effectum concurrant, ſemper tamen concurrunt ut cauſæ partiales ad totum effectum producendum: non enim quælibet earum nunc de facto totum effectum producit abſque conſortio alterius; ſed utraque præbens ſuum concurſum partialem ad totum effectum concurrit; ut bini portantes lapidem, uterque ad totam portationem concurrit, ut cauſa quidem partialis: ergo non debet illis totum damnum productum imputari ad reſtitutionem, quia obligatio reſtitutionis ſemper eſt juxta tantitatem cauſalitatis. ¶ Secundò, quia quando plures unam navem trahunt, quam unus trahere non poteſt, non ſunt ſinguli totalis cauſa attractionis navis, nec ſingulis debetur integra merces, quæ danda eſt pro tractione navis, ſed debent illam inter ſe dividere: ergo pari modo, ſi cùm proſunt, non debetur ſingulis integrum præmium; neque cùm obſunt, debebunt ſinguli integrum damnum. Ita Henriquez Stroverſdorf *tract. de juſtitia & jure q. 26. art. 8. diſp. 4. concluſ. 2.* quem refert & non impugnat Diana *4. part. tract. 4. reſol. 79.* tenet ferè idipſum Quintanadueñas *tom. 2. tract. 3. ad 2. Eccleſiæ præceptum, ſingul. 20.* referens Joan. Henriquez, & Eſcobar.

Sententia Navar Lugo & aliorum.

150 Secunda ſententia huic affinis aſſerit, quòd licèt unus ſimul cum aliis ad totum damnum concurrat, at ſi damnum eodem modo eſſet illatum ab aliis, etiamſi ille cum ipſis non concurreret, non tenetur ad reſtitutionem inſolidum, niſi ad partem majorem, vel minorem, ſecundùm quod majorem, vel minorem influxum præbuit: ut ſi duo lethaliter hominem vulnerarent ſimul, ſi duo ſimul ad eundem ſpoliandum concurrerent, quorum ſinguli id efficerent, etiamſi alius ſuum concurſum non præſtaret, tunc dicit iſtum non teneri ad totum damnum inſolidum, quia verè cauſa partialis eſt, non ſolùm phyſicè, ſed etiam moraliter illa, quę taliter concurrit, ut abſque ea totus effectus

Digitized by Google

ctus ab alia concauſa produceretur: ergo ſicut ſi ad partem damni ſolùm concurreret, v. g. ad furtum 10. ſolùm hanc partem teneretur reſtituere, ut omnes aſſerunt; ſic ſi ſolùm partialiter phyſicè, & moraliter influit in totum damnum, partialiter ille effectus illi tribuitur. Ita Navar. *cap.* 17. *nu.* 17. *&* 21. Sylveſt. *reſtitutio* 3. *qu.* 6. Angelus *verbo furtum*, §. 16. apud Lugo *diſp.* 19. *nu.* 79.

Communis, & vera ſententia amplectenda.

151 Communis tamen, & vera ſententia dicit, quod ſi plures ſimul ad idem damnum individuum concurrant, omnes inſolidum tenentur, etiamſi abſque illis fieret effectus eodem modo, ut in pluribus concurrentibus ex communi conſilio ad homicidium, furtum, ſuffragium injuſtum ferendum: quia licèt phyſicè à ſingulis, partialiter fortè cauſetur effectus; moraliter tamen totus à quolibet procedit, ut quando adeſt mutuum auxilium aut conſilium ad furtum, vel aliud maleficium; tunc enim ſingulæ cauſæ partiales moraliter æquivalent pluribus totalibus, & quaſi una manu ad idem opus indiviſibiliter concurrunt. Unde illis totum damnum imputatur, teneanturque ſingulæ partialiter ad reſtitutionem concurrere, ſed ſi aliæ deficiant totaliter. Sic Soto *lib.* 4. *qu.* 7. *art.* 3. Tapia *lib.* 5. *qu.* 29. *art.* 8. *nu.* 1. Bonac. *diſp.* 1. *q.* 2. *punct.* 1. *nu.* 10. *&* 16. Villalob. *tract.* 11. *difficult.* 10. *nu.* 1. Sanchez *lib.* 7. *ſumma*, *c.* 21. *n.* 19. Trullench. *lib.* 7. *Decal. c.* 5. *dub.* 4. *n.* 7. Fagundez *lib.* 7. *c.* 14. *n.* 1. Leſſius *lib.* 2. *c.* 19. *dub.* 9. Prado *cap.* 17. *q.* 9. *n.* 28. Bañez & Cajetan. 2. 2. *q.* 62. *art.* 7. & habetur in jure civili *l. ita vulneratus*, §. *finali*, *ff. ad legem Aquil. l. vulgaris*, *ff. de furtis*.

Quid in dubio an participes reſtituerint, faciendũ ſit?

152 Sed inquires, an ſi neſcias, vel dubites, utrum principalis reſtitutionem exhibuerit, tu tenearis ſtatim reſtituere, qui ſolùm in defectum illius es obligatus? Et idem dicimus, quando plures concurrunt ad idem damnum, & unus ad confeſſionem accedit ignorans, an alii ſocii ſuam partem reddiderint, vel certè de hoc dubitans; tenebiturne confeſſarius illi præcipere, ut inſolidum reſtituat? an ſufficiat jubere, ut ſuam partem reddat, quoties de non ſolutione alterius non conſtiterit? Caſus eſt in confeſſione paſſim occurrens, & neminem vidimus illum proponentem; ideò conformiter ad dicta aſſerimus, quod ſi neſciat an alius, qui priùs tenebatur, vel ad totum, vel ad partem, reſtituerit, non tenetur ipſe totam ſatisfactionem exhibere, aut partem, quæ incumbit alteri; quia præſumere debet alium ſuæ conſcientiæ ſatisfeciſſe, quia malum non eſt præſumendum: & niſi conſtet de malitia alterius, ipſe judicare poteſt alium ſecundùm ſibi debitum ſatisfeciſſe; & ſolùm debet attendere, & id quod ſibi incumbit, apponere. At ſi dubitet, an alius ſatisfecerit, tenetur diligentiam adhibere ad inquirendam veritatem; ſed adhuc perſeverante dubio, poteſt ſatisfacere ſuæ conſcientiæ, reſtituendo illam partem, quam debebat, ſi conſors fuit maleficii, quia ipſe non tenetur ad aliam partem, niſi in defectum alterius. Quare ſi dubium ſit de tali defectu, dubium conſequenter eſt de tali obligatione; & ſic cùm non poſſideat obligatio, poſſidet ſua libertas de immunitate illius, & tenet axioma, quod in pari dubio melior eſt conditio poſſidentis. Maximè quia in dubio non eſt alterius peccatum præſumendum: unde niſi conſtet alium vel non reſtituiſſe, vel non habere voluntatem, aut poteſtatem reſtituendi, qui eſt quaſi ſubſtitutus illius, ut minùs principalis in defectum principalis; vel qui eſt ſocius damni in defectum alterius ſocii, non tenetur partem illius exhibere.

PUNCTUM VI.

Utrum ex acceptione ob turpem cauſam obligatio reſtituendi proficiſcatur?

Nemo obligatur turpe pactum implere, nec ſolvere promiſſum, ſi alius non impleat cõditionem.

153 Certum eſt, non obligare quamcumque promiſſionem, vel pactum ob turpem cauſam initum, antequam factum ipſum pravum ſequatur; ſed tam jure naturæ, quàm poſitivè eſſe irrita, & nulla quæcumque pacta, etiam juramento firmata, quæ ob turpem cauſam fiunt, ſive in materia injuſtitiæ, vel cujuſcumque alterius vitii; quia talis promiſſio ad malum provocat, & ideò nec promiſſio obligat: immò impleri non poteſt, tametſi juramento firmetur; *Nam temerè juratur, & impiè, quod juratur, impletur*, ut dixit D. Auguſt. *ſerm.* 10. *in novis ſermonibus*, loquendo de impio juramento Herodis facto puellæ ſaltatrici. ¶ Similiter eſt certum, quod ſi alicui ob turpem actum aliquid detur, tenetur illud danti reſtituere, ſi actus ipſe pravus non impleatur: ut ſi ob hominis cædem recipias centum aureos, eos danti teneris reddere, ipſo homicidio non ſequuto: & idem in aliis vitiis, cùm ex parte tua non impleatur pactum, ratione cujus accepiſti pretium. Igitur difficultas præſens eſt, quando ipſum maleficium impletur, ob quod pretium recipitur, an iſtud poſſit malefactor tuta conſcientia retinere? Ut ſi ob falſum teſtimonium, ob fornicationem, homicidium, injuſtam ſententiam, pretium recipiatur.

154 Sit generalis regula, quod attento jure naturæ (quidquid ſit de jure poſitivo in aliquibus caſibus particularibus, de quo *punct. ſequenti* erit ſermo) perpetrato opere illicito (ut homicidio, ſacrilegio, maleficio, ſeu incantatione, &c.) de quo patrando initus erat contractus, vel promiſſio, tenetur promittens ſolvere pretium, & recipiens non tenetur ad reſtitutionem talis pretii; (de hoc enim loquimur hoc puncto, & ſequentibus; nam damnum illatum per talem actum nulli dubium eſt, tam promittentem, quàm exequentem teneri reſtituere ordine, & modo *punct. præcedenti* explicato.) Probatur: tum quia ſicut alter in contractu oneroſo implevit, quod promiſerat (ut ſi laboret in die feſto, ob quem laborem ei ſtipendium promiſiſti) par eſt ut alius, quod promiſerat, ſolvat. Tum etiam, quia omnis promiſſio implenda eſt, cùm licitè poteſt impleri: ſed ſuppoſito opere alterius illicito, poteſt licitè impleri promiſſio, licèt non ante illud: ergo, &c. Tum denique, quia res illicita eſt pretio æſtimabilis ratione laboris, & periculi, cui ſe exponit exequens promiſſionem; & ratione voluptatis, & delectationis ejus, qui rem illicitam fieri curavit. Eſt communis ſententia Doctorum, ut ex dicendis conſtabit.

Tenetur ſolvere pretium pro opere illicito, qui promiſit.

Duplex objectio proponitur.

155 Et ſi obiicias primò, quod ſi quis daret pecuniam judici, ut juſtam ſententiam proferat, & teſti, ut verum teſtimonium exhibeat, tenetur uterque ad reſtitutionem talis pecuniæ, ut dicemus *punct.* 8. ergo multò magis, quando datur, ut injuſtam ſententiam proferat, vel falſum teſtimonium dicat: & ſimiliter, quæ propter cætera peccata dantur, erunt obnoxia reſtitutioni. Probatur conſequentia, quia gravius eſt peccatum pecuniam recipere ob injuſtitiam, quàm ob juſtitiam faciendam. ¶ Secundò, quia ideò pecunia data ob mutuum eſt obnoxia reſtitutioni, ut patet in uſuris, quia uſus ipſius pecuniæ non eſt majori pretio æſtimabilis, quàm ipſa pecunia: & ideò quidquid datur ultra ſortem, quaſi in pretium datur, præter id quod nullum meretur; & ſic debet reſtitui; ſed quodlibet peccatum ob ſuam utilitatem nullo eſt pretio æſtimabile: ergo quidquid datur propter illud, erit reſtituendum. ¶ Tertiò: ideò id quod ſimoniacè datur eſt obnoxium reſtitutioni, quia tam datio, quàm acceptio eſt contra legem, ut docet D. Thomas 2. 2. *q.* 62. *art.* 5. *ad* 2. Sed etiam quando aliquid datur ob homicidium, injuſtitiam, turpitudinem; tam datio, quàm acceptio eſt contra legem: ergo erit reſtitutioni obnoxium.

Solvuntur præcedẽtes objectiones

156 Reſpondetur ad primam objectionem, conceſſo antecedenti, negando conſequentiam; quia in primo caſu datur in pretium ejus quod eſt debitum ex juſtitia; quod eſt injuſtum, quia eſt rem propriam alicui debitam vendere. In noſtro autem caſu, cùm non ſit debita danti pretium ob injuſtitiam, non eſt injuſta talis acceptio ex hac parte; & ſic non eſt paritas. ¶ Ad ſecundam dicimus, quod quando datur pretium ob aliquod peccatum, non datur ob ipſum peccatum formaliter acceptum, quo modo nullo pretio eſt dignum; ſed ob materiale peccati, quod poteſt afferre commoditatem, convenientiam, delectationem danti; & periculum, aut incommodum recipienti, quæ ſunt pretio æſtimabilia, ſecus ſi nulla eſſent lege prohibita talia peccata. ¶ Ad tertiam dicimus, data ſimoniacè reſtituenda eſſe, quia talis datio, & receptio eſt contra legem inhabilem reddentem recipientem ad recipiendum tale donum, & conſequenter dantem ad transferendum dominium; ſed non debet talis pecunia ſimoniacè data ipſi danti reſtitui, ſed in pios uſus converti, ut docet Sanctus Doctor *loco citato*. In noſtro autem caſu datio, & acceptio non ſunt contra legem irritantem illas.

Qui meretrici promiſit pretium turpitudinis, tenetur ſolvere.

157 Ex tradita regula generali infertur, meretrices pro uſu ſui corporis poſſe licitè, & validè pretium recipere, illudque retinere; & eum qui tale pretium promiſit, teneri in conſcientia ipſis reddere, actu turpi ſequuto; immò in foro exteriori ad ſolvendum cogeretur, *l. idem ſi ob ſtuprum*, *ff. de condict. ob turpem cauſam*, ibi: *Meretrix enim turpiter facit, quod ſit meretrix; non tamen turpiter accipit, cùm ſit meretrix*. Sic D. Th. 2. 2. *q.* 62. *art.* 5. *ad* 2. & *in* 4. *diſt.* 15. *q.* 2. *art.* 4. *quæſtiunc.* 2. ibi: *Si autem lex prohibuit actum, ex quo lucratur, ſed non lucrum, ſuppoſito actu, tunc quamvis acquirendo tali actu contra legem fecerit; tamen retinendo non facit contra legem: ſicut cùm quis de lenocinio, vel meretricio lucratur: & ideò hæc retineri poſſunt*. Probatur primò, quia ubi non eſt lex, non eſt prævaricatio; ſed non datur lex prohibens lucrum ex actu meretricio, quia lex divina prohibet quidem fornicationem, non verò pro illo actu lucrum: ergo licèt ante redditum corpus non debeat reddi pretium promiſſum, nec perfici contractus, qui ſine peccato fieri non poteſt; ipſo tamen reddito corpore, quomodò eſt contractus perfectus, debet reddi pretium à promittente oblatum. ¶ Secundò, quia licèt peccata ratione culpæ non ſint pretio æſtimabilia, ratione tamen conſenſus illius, qui ſuas locat operas, rationeque voluptatis illius, qui conducit, poſſunt mercede, & pretio redimi; & ſic mulier, quæ ſui corporis copiam facit, recipere poteſt pretium pro voluptate, quam vir capit ex ea. ¶ Tertiò, quia ſi

fœmi-

Digitized by Google

fœmina conſentiat cum viro in turpem actum, ea conditione, ut vir poſteà ducat eam in uxorem, poterit fœmina poſteà à viro petere, ut adimpleat promiſſum : ergo multò magis quando aliud pretium pollicetur. Ita præter D. Thomam tenet Soto *lib.4.juſtitia, q.7.art.1.ad 2.* Tapia *lib.5. q.30.art.6.nu.7.* Bañez *2.2.qu.62.art.5.dub.5.concluſ.1.* Prado *tom.2.cap.17.q.5.§.1.nu.3.* Villalob. *tract.11.diffic.16.n.8.* Bonac. *diſp.1.q.3.punct.3.n.2.* Lugo *diſp.8.ſect.3.n.45.* Dicaſtillo *tract.2.diſp.7.dub.1.* Rebellus *2.p.lib.8.qu.19.nu.4.* & eſt communis. ¶ Quamvis contra hanc communem ſententiam ſentiant aliqui, quos refert Diana *2.p.tract.2.miſcel.reſol.38.* quod ipſe probabile reputat, & ſic dicit: *Cùm hac ſententia ſit probabilis, non erit neganda abſolutio, ſi aliquis rem haberet cum meretrice, & poſteà nollet ſolvere mercedem conſuetam, etiamſi eam dare promiſerit.*

Idem reſpectu aliarum fœminarum eſt tenendum.

158 Quæ diximus præcedenti numero, potiori jure locum habent in aliis fœminis, quæ meretrices non ſunt publicæ, ſed vel uxoratæ, viduæ honeſtæ famæ, virgines, vel etiam moniales, quòd pro uſu nefario ſui corporis poſſunt pretium recipere: quia nullæ earum hujus pretii incapaces ſunt jure divino, aut humano. Immò juſtiùs aliis, quia pluris ſunt æſtimandæ, ob majorem honeſtatem: ſed cum hoc diſcrimine, quod meretrici datur in judicio actio petendi præmium, quia ipſis ex lege decreta ſunt pretia; aliis denegatur talis actio, & arcentur à judicio; & non ſolùm arcentur, ſed in pœnam ſui criminis privantur acquiſito pretio, quod jure naturæ debetur illis ante condemnationem. Ita Sotus ſuprà §. *majus autem*, Villalobos, Lugo, Tapia, Prado, & Trullench. *lib.7. capite 14.n.8.*

Si fraudibus meretrix ab amaſio extorqueat, tenetur illud reſtituere.

159 Sed doctrinæ duorum numerorum præcedentium datur duplex limitatio. Prima, quam ponit D.Thomas *q.62. art.5. ad 7. Quod ſi ſuperfluè aliquid per dolum, aut fraudem extorſiſſet, tenetur eidem reſtituere*. Itaque ſi gratioſè, & liberaliter aliquid ſupra pretium debitum fœmina impudica ab amaſio acceperit, potente illud dare, poteſt ipſum retinere. Si autem ſimulatis verbis, aut factis aliquid extorquet ultra juſtum pretium, totum tenetur reſtituere, quia involuntariè cenſetur datum: ut ſi fingeret ſe virginem, aut nobilem illa, quæ vilis, aut corrupta erat: ſi doloſis actionibus, aut fraudibus virum decipit; quod uſitatiſſimum eſt apud illas. Et addit Cajetanus *2.2. q.32.art.7.§. ad hoc dicitur*, quod donationes extortæ à meretricibus blanditiis, & illecebris, non ſunt validæ, quia non proficiſcuntur ex libera omninò voluntate. Quod meritò reprobat Prado ſuprà *n.25.* ex Soto *lib.4.qu.7.art.1. ad 2. §. adjecit*, Lugo *diſp.18.nu.45.* Dicaſtill. *diſp.2.tract.6. nu.22.* Petrus Navar. *lib.4.cap.2.nu.125.* Quia voluptas, delectatio, aut concupiſcentia non tollunt, nec minuunt libertatem, ut docet D. Thomas *1.2.qu.6.art.7.* ergo quod illecebris allectus amaſius dedit, non involuntariè donavit. Addunt prædicti auctores, quod ſi meretrix falsò dicat deperditè illum amare, aut facetiis, & illectamentis quidpiam per fraudem extorqueat, non eſt obligata ad illud reſtituendum; quoniam probè omnes agnoſcunt illas eſſe frequentes technas meretricum, & ſibi unuſquiſque imputare debet, quod facilè ſe ſinat mendaciis ſolitis decipi.

Meretrix recipiens pretium à non potente dare, tenetur reſtituere.

160 Secunda limitatio eſt, quando pretium turpitudinis recipit mulier à non potente illud dare, ut à filiofamilias, à minori, à ſervo. Sed difficultas eſt, an fœminæ teneantur reſtituere pretium ob turpem uſum corporis à Religioſis receptum? Negat prima ſententia, quando Religioſus habet licentiam à ſuo ſuperiori diſponendi de aliquibus bonis ab ipſo quæſitis, vel à ſuperiori conceſſis ad ſuam licitam recreationem; quia in tali caſu, (inquit hæc ſententia) expendendo ea in uſus turpes, licèt in modo alienandi agat contra voluntatem ſuperioris, non tamen ipſa alienatio ſecundùm ſe ita eſt contra voluntatem illius, ut irritam eſſe velit. Ita Bañez *q.62.art.5.dub.5.§.advertendum*, Petrus de Ledeſma *de ſtatu religioſo cap.4.difficult.4.fol. 51.* Joan. à Cruce *lib.1. de ſtatu religioſo, cap.3.dub.1.concluſ. 2.* Thomas Hurtado *tract.8 cap.8.reſol.87.* Lugo *diſp.3.ſect.7.n. 142.* Rebellus *p.2.lib.12.q.4 ſect.2.nu.6.* Pellizzar. *in Manual. regul.tract.4.c.2.ſect.4.ſubſect.3.q.3. & q.21.* Machad. *tom.2.lib. 5.part.2.tract.1.docum.11.nu.3.* Diana *3.part.tract.2.reſolut.65. & reſolut.98. & 7.part.tract.11.reſol.22. & 10.part, tractat.14. reſol.2.*

Fœminæ à Religioſis ob turpitudinem aliquid recipientes, tenentur reſtituere.

161 Verius tamen dicendum eſt, eſſe nullam talem donationem, & teneri mulierem reſtituere pretium receptum Monaſterio; quia Religioſus abſque licentia tacita, vel expreſſa Superioris, aut monaſterii nihil alienare poteſt. Sed nec Superior aut monaſterium poteſt illi licentiam concedere ad expendendas pecunias, & alia bona in turpes uſus; ſed ſolùm in licitos, & honeſtos: ergo, &c. Quod verum eſt, etiamſi Religioſus ſit legitimè ejectus: quia (ut diximus *tract.12.cap.2.n.210.*) illis ſolùm conceditur adminiſtratio bonorum ad uſus neceſſarios, & honeſtos. Aſſertionem iſtam tenet Palaus *tom.7. diſp.2.punct.21. §.3.n.1.* Villalob. *tract.11.difficult.16.nu.10.* Tapia *lib.5.q.30. art.6.n.8.* Dicaſtill. *tract.2.diſp.7.n.25.& 26.* Trullench. *lib.7. cap.14.dub.8.nu.3.* Prado ſuprà, *c.17.q.5.§.2.n.10.* citans Paludan. Azor. Vaſq. Navar. & Sanchez. ¶ At Religioſus, cui conceſſa fuit facultas diſponendi de aliquibus bonis in pia opera, poterit puellæ, cui virginitatem abſtulit, vel alteri mulieri, cui honorem, ſatisfacere, quantum prudentis arbitrio talis læſio æſtimatur; & filiis quomodolibet ſuſceptis alimenta præbere, quia hæc omnia pia opera ſunt, & quaſi neceſſaria, ſuppoſito peccato, ut citato Vaſquez docet Palaus *n.3.* Villalobos *n.10.*

Sententia aſſerens debere uxoratam pretiū adulterii reſtituere marito.

162 Sed inquires primò, an uxorata teneatur marito reſtituere, vel in communi theſauro reponere inter bona, quæ dicuntur *bienes ganantiales*; & adducere in partitionem pretium ob adulterium, vel munera quomodolibet ab amaſio donata? & idem eſt de filia reſpectu patris, & de ancilla reſpectu domini, proportione ſervata. Affirmat prima ſententia. Tum, quia maritus dominus eſt corporis uxoris: ergo quod per impium uſum illius acquirit, inter bona illius debet computari. Patet conſequentia, quia quælibet res proprio domino fructificat. Tum etiam, quia quæ Monachus acquirit, etiam turpiter, Monaſterio acquirit: ergo quæ uxorata quomodolibet acquirit, acquirit etiam marito: quia ſicut ille eſt ſub poteſtate Monaſterii, iſta eſt ſub poteſtate viri. Ita Rebellus *2.p.lib.18.q.19. nu.5.* Trullench. *in Decal.lib.7.cap.14.dub.8.n.6.* Tapia *tom.2. caten.lib.5.qu.30.art.6.n.7.* Bañez *qu.62.art.5. dub.5. concluſ.1. §. ſed advertendum.* Machado *tom.2. libro 6.part.7. tractat.4. docum.6* Mendus *in Bulla Cruciat.diſputation.34. cap.19. numero 202.*

Verius eſt nec filiam patri, nec uxoratam viro, nec ancillā domino teneri tale pretiū reddere.

163 Probabilior autem eſt ſententia negans, aſſerenſque, quod ſicut alia, quæ propriis manibus acquirit, poteſt clam in uſus proprios convertere, inſcio marito (& idem dicendum eſt de filia reſpectu patris; & de ancilla reſpectu domini) poterit etiam quæ adulterando quæſivit. Tum, quia maritus in rebus illicitis, & inhoneſtis, quas acquirit uxor, jus non habet, cùm ſint illi valde odioſæ, & moleſtæ. Tum, & maximè, quia donata à conſanguineis, vel amicis conſtante matrimonio, non communicantur inter conjuges, quia præſumuntur præſtari ex affectu, & voluntate, ut ſibi mulier retineat: ſicut de donatis filiofamilias ſub patria poteſtate exiſtenti, diximus *tract.praeced.cap.2.n.135.* & in præſenti caſu tenet Gutierrez *lib.2.pract.qu.q.120.* Azevedo *leg.3.nu.7.titul.9.lib.5.* Palaus *tom.7.tract.32.diſp.9.punct.14.§.4.nu.4.* Sed adulter intendit manifeſtè, ut quod donat adulteræ, ſibi retineat: ergo, &c. Sic Prado *tom.3.in 2.2.cap.17.qu.5.§.3.num.17.* Bonacina *diſp.1.q.3.punct.3.n.14.* Megala & Graffius, quos refert, & ſequitur Diana *part.2.tract.17.reſol.7.*

Contraria ſolvuntur argumenta.

164 Ad primum contrariæ ſententiæ dicimus, maritum non habere dominium in corpus uxoris deſpoticum, id eſt ad omnes uſus, quos voluerit, ſicut habet in equos & animalia ſibi propria; ſed ſolùm ad uſum conjugalem; & ſic non ſequitur lucra per pravos uſus illius acquiſita computanda eſſe inter bona illius. ¶ Ad ſecundum dicimus, Religioſum incapacem eſſe ſibi quomodolibet bona acquirendi: at non ſic uxor, quæ ſicut poteſt ſibi acquirere, quæ gratioſè illi donantur, ita illa, de quibus modò eſt ſermo.

Donata ad extorquendum conſenſum, etiam eo non ſequuto poſſunt retineri.

165 Inquires ſecundò, an ſi vir donet fœminæ, ut extorqueat conſenſum turpem, vel animum ad illum alliciat, poſſit ipſa donatum retinere uſu corporis non conceſſo? Reſpondetur, quod ſi ſub pacto implicito, vel explicito talis conſenſus donare cœpit, danti reſtituere tenetur fœmina, non impleta conditione illa turpi. Si tamen data ſunt ab amaſio ad movendam voluntatem abſque tali pacto, illa retinere poteſt, etiam non conceſſo dicto uſu; & ſibi imputare debuit nimis credulus amator, qui plus ſperavit, quàm debuit. Et ratio eſt, quia ſi talia munera ſub conditione tacita, vel expreſſa conſenſus non recepit, non peccat mulier contra juſtitiam ea retinendo; quia ſolùm fuit datio liberalis inducens obligationem moralem gratitudinis in licitis, & honeſtis. Quemadmodum ſi aliquis ad finem obtinendi beneficium, Cathedram, aut dignitatem collatori pretioſa munera mittat abſque ullo pacto implicito, vel explicito; quamvis hujuſmodi dona pravè recipiantur, abſque injuſtitia tamen retinentur, etiamſi is, qui dedit, ſpe concepta defraudetur, quia ſolùm ad alliciendum animum donavit. Sic in noſtro caſu contingit. Sic Tapia *lib.5.q.30.art.6.n.2.* Villalob. *tr.11.difficult.16.n.4.* Dicaſtill. *tract.2.diſp.6.n.24.* Molina *tom.3.diſp.737.n.3.* Rebellus *1.p.lib.3.q.7.n.6.* Prado *c.17.q.5.nu.20.* Lugo *diſp.18.ſect.3. nu.49.* Diana *2.p.tract.16.reſol.38.* ¶ Difficulter tamen excuſabitur mulier à peccato ſcandali in hoc, quia dans explorare vult ejus voluntatem per munera, quibus receptis audacior redditur, & in prætenſione ardentior, & ipſa facilis redditur ad ruinam: *Quia* (ut inquit D. Thomas *lib. 4. de erudition. Princip.* ex D. Hieron.) *matrona non eſt caſta, quæ cùm rogatur, munera accipit.*

Quid de promiſſis cum prodigalitate ſit tenendum?

166 Inquires tertiò, an ſi cum prodigalitate vir fœminæ aliquid promitteret ob uſuram corporis, teneatur implere promiſſionem, ſaltem ſi juramento eam firmaverit?

Digitized by Google

Et quidem ipſam poſſe retinere bona prodigaliter conceſſa ab eo, qui dare illa poterat, ſi donans titulo donationis liberalis donet exceſſum, nemo negat. Aſſerit prima ſententia virum ad ſtatum, quod prodigè promiſit, implendum teneri, etiam abſque juramento: & multò magis ſi cum illo promiſſionem firmavit; quia promiſſio acceptata obligat, & obſervari debet, quoties res promiſſa poteſt ſine peccato poni: ſed ſuppoſita promiſſione prodiga, datio eſt illicita, & non prodiga; quia tunc eſt prodiga, & ſic prava, quando ſine ſufficienti cauſa fit: at ſuppoſita promiſſione donatio non fit ſine ſufficienti cauſa: ergo, &c. Sic Lugo *diſp.18.ſect.3.n.61.* Filliucius *to.2.diſp.271.col.3.* Thomas Sanchez *lib.1.de matrim.diſp.14.nu.5.& in Decal.lib.3.cap.9.nu.27.*

Prodigaliter promiſſa quoad partem impleri poſſunt.

167 Veriùs tenendum eſt, quod ſi res promiſſa ſit partibilis, tenetur promittens ad juſtum pretium reddendum: ut ſi promittat mille aureos, & juſtum pretium ſit centum, centum tenetur reddere. At ſi res impartibilis ſit, non tenetur aliquid reddere, nec ſi partibilis ſit reddere exceſſum: ut qui promittit rem partim licitam, & partim illicitam; aut partim poſſibilem, & partim impoſſibilem, tenetur partem licitam, & poſſibilem reddere, quia utile per inutile non vitiatur, *regul.37.juris in 6.* Non tamen tenetur ad partem illicitam, aut impoſſibilem; nec ad aliquid; ſi res impartibilis ſit. Et ratio eſt, quia idem eſt peccatum promittere prodigè, ac prodigè dare: ergo ſicut prodiga promiſſio quoad exceſſum, ita datio eſt illicita, ſaltem venialiter, quia promiſſio prodigalitatis non aufert in exequutione malitiam prodigalitatis; ſicut promiſſio mentiendi non aufert rationem mendacii: ergo promiſſio talis dationis nulla eſt, nullamque generat obligationem; quia promiſſio rei illicitæ ſemper eſt invalida: & cùm juramentum non ſit vinculum iniquitatis, conſequenter dicendum eſt, quod talis promiſſio non obligat ad exceſſum, tametſi juramento firmata. Ita Soto *de juſtit. lib.4.qu.7.art.1.ad 2.§.an verò*, & *lib.8 qu.1.art.7. in fine corporis*, Prado *cap.17.qu.3.§.5.nu.29.* Bañez *qu.62.art.5.dub.5. concluſione 3.* Serra *ibi dub.3.concluſ.2.§.an verò*, Trullench. *lib.7.cap.14.dub.8.nu.2.*

PUNCTUM VII.

An ex donatione illicita, & reprobata per leges oriatur in recipiente obligatio reſtituendi?

Quę ſint res lege prohibitæ, de quibus eſt dubium.

168 PLures ſunt donationes jure poſitivo reprobatæ, de quibus modò agemus; ut quæ dantur judicibus ob injuſtas ſententias, advocatis ob injuſtam clientum defenſionem, teſtibus ob falſum teſtimonium; & etiam quæ dantur ipſis ad alliciendum animum ut juſtitiam in ſuo munere tueantur (non ut ſtipendium, & pretium petitum ab ipſis, de quo erit ſermo puncto ſequenti;) ſed gratioſè, & liberaliter oblata à litigantibus; quorum acceptio etiam reprobatur per legem, ut dicemus ibi: & etiam quæ dantur ſicariis ob occiſionem hominum, & aliis quibuſvis peccatoribus, ut peccata perpetrentur: verbi gratia ut votum, aut jejunii præceptum quis frangat, ne Miſſam audiat, aliaſve turpes res agat, vel debitas omittat. In quo certum eſt apud omnes, quod ſi lex efficiat hominem expreſsè incapacem talia munera recipiendi, ea retinere non poteſt, ſed tenetur reſtituere, vel danti, vel Reipublicæ, aut Eccleſiæ, vel piis operibus; ut ſunt leges data per ſimoniam realem, & completam prohibentes, & irritantes donationem, ut ex D. Th. *n.156.* dicebamus. Quæritur ergo in præſenti, an jura, quæ prædicta reprobant, ſint ex his, quæ hominem reddunt incapacem ea retinendi, & conſequenter obligent ad reſtitutionem? Et loquimur in foro tantùm conſcientiæ, quidquid ſit de foro externo.

Jure naturę non ſunt irritæ donationes lege reprobatæ.

169 In quo unum ut certum ſupponimus, à nemine ex his, quos vidimus, negatum: nimirum ex natura rei, & attento jure naturali tales donationes eſſe validas, & promittentem teneri illas exhibere, poſito ex parte alterius maleficio; & recipientem non teneri accepta reſtituere. Et probatur primò, quia hæc crimina, etiam contra juſtitiam, ſecundùm materiale quod afferunt, ſunt pretio æſtimabilia, quia non ſunt quid ſupernaturale, aut ſpirituale; ſed actiones liberæ, in utilitatem ejus, qui dat, & periculum ejus, qui accipit, exercitæ: ergo pactum initum inter ipſos eſt validum. ¶ Secundò, quia eadem eſt ratio, attento jure naturę, de accipiente pretium pro fornicatione, adulterio, ſtupro, &c. ac pro homicidio, aut alia injuſtitia, vel peccato: ſed accepta pro illis non ſunt reſtitutioni obnoxia, ut diximus *punct. præc.* ergo, &c. ¶ Tertiò, quia ex oppoſito ſequeretur, fabrum facientem gladium, vel acuentem ex pacto alterius, qui illo vult occidere, teneri ad reſtitutionem pretii accepti pro ſuo labore; & quod miles, qui in bello injuſto recipit conſueta ſtipendia, ea reſtituere teneretur; & vendens venenum juſto pretio ei, quem ſcit illo malè uſurum, teneri ſimiliter ad reſtitutionem: quod nullus dixit. Non ergo accepta ob peccata ſupradicta, & ſimilia, ſunt obnoxia reſtitutioni ex jure naturæ. Quare ſolùm eſt dubium ſecundùm jus poſitivum: & poſſumus loqui vel de jure communi Cæſareo, vel de jure proprio Caſtellæ.

Sententia aſſerens donationes per leges reprobatas, irritas non eſſe.

170 Duplex circa quæſitum datur ſententia: una, & altera ſatis probabilis, ut latè, & eruditè probat Doctiſſimus Magiſter Fr. Joan. Martinez à Prado *tom.2.2.2.cap.17. qu.3.§.6.* Utramque in medium proponemus, ut quam maluerit lector, eligat. Prima aſſerit, recipientem talia dona ob peccata perpetrata, ſive contra juſtitiam, ſive contra aliam virtutem, non teneri reſtituere illa; nec ex jure naturæ, ut diximus; nec ex jure aliquo poſitivo, quia omnia jura quæ pro contraria ſententia adducuntur, vel ſolùm intendunt obligare ad reſtitutionem in pœnam peccati, aut negare actionem repetendi data, ſimiliter in pœnam delicti ipſius dantis; ideòque cùm pœna non obliget niſi poſt ſententiam judicis, dicit non teneri ante illam recipientem ea reſtituere. Et quamvis aliquæ leges etiam dicant reſtituenda eſſe talia bona, non expectata judicis ſententia; intelligendæ ſunt, non expectata ſententia inflictiva pœnæ, non verò negare, expectandam eſſe ſententiam declarativam criminis, ut de ſimilibus legibus diximus *tract.11.de leg.cap.2.à nu.59.* Et ſi dicunt nullam eſſe talem donationem, irritam, inanem, nullius effectus, debent intelligi pro foro externo, non pro foro conſcientiæ: vel ſolùm eſſe leges prohibentes hujuſmodi conventiones ut illicitas, non verò facere inhabilem recipientem pretium, ad illud retinendum, nec impedire dominii translationem, quando res ipſa pecunia æſtimabilis eſt; vel denique ſolùm irritare tales conventiones ante patratum peccatum, vel poſteà, ſi intuitu ipſius peccati ſolius, vel illud approbando fiant; qua ratione jure naturæ, & ſunt prohibitæ, & nullæ; non verò tollere ante judicis ſententiam id, quod eſt de jure naturali; & ſi hoc adhuc tollere nituntur, non eſſe quoad hanc partem receptas. Ita Ledeſma *2.tom.tract.8.cap.11.concl.8.difficult.1.* Bañez *2.2.qu.62.art.5.dub.3.concluſ.4.* Serra *ibi dub.3.concluſ.3.§.3.* D. Antonin. *2.part.titul.2.cap.1.* Petrus Navarr. *lib.4.cap.2.num.132.* Azor. *3.part.lib.4.cap.21.qu.3.& 4.* Dicaſtillo *tractat.2.diſp.6.dub.1.nu.15.& 27.* Villalob. *tract.11.difficult.16.num.16.* Lugo *diſput.18.num.54.* Leſſius *lib.2.cap.14.nu.56.* Palaus *diſp.2.punct.21.§.2.n.2.* Bonacina *diſp.1.q.3.punct.3.n.3.* Trullench. *lib.7.cap.14.dub.6.n.2.& 3.* Diana *6.p.tr.6.reſol.59.* Rebellus *2.p.lib.18.qu.ult.n.5.*

Idem de jure Hiſpano aliqui dicunt.

171 Ex quibus aliqui aſſerunt, idem dicendum eſſe attentis legibus particularibus aliquorum Regnorum (nimirum Caſtellæ, quæ urgentiores ſunt ad tollendam omnem à radicibus avaritiam; & ſic munera à quocumque recepta; ſive pro juſtitia exercenda, vel pro injuſtitia perpetranda, dicunt reſtituenda eſſe; & eſſe irritas, & nullas tales donationes) quia dicunt tales leges non ſolùm agere de pretio accepto ob peccatum, ſed de acceptis ultra ſtipendium ſuum, ut faciant id, quod ex injuſtitia facere tenentur; de quibus dicemus *punct. ſeq.* & adhuc non facere inhabiles univerſaliter omnes recipientes; vel ſi hoc etiam intendunt, non eſſe receptas quoad hanc partem ante ſententiam judicis, ſaltem declarativam culpæ; quia non aliter dicunt teneri judices ad reſtitutionem minorum, quàm ad ſolutionem pœnæ, & ad relinquendum officium; quia leges de his omnibus loquuntur. Sed duriſſimum eſſet eos ad hæc obligare ante ſententiam judicis: ergo, &c. Ita Leſſius, Rebellus, Villalob. Diana, Palaus, Lugo, Dicaſtillo.

Sententia æque probabilis quæ tenet oppoſitum.

172 Secunda non minùs probabilis ſententia tenet, omnia ex ſuprà enumeratis per leges reprobata, eſſe obnoxia reſtitutioni. Probatur primò *ex l. juris gentium, ff. de pactis, l. ſi plagii, ff. de verborum obligatione, l. generaliter, & ſequentibus, C. eodem titul.* ubi tales conventiones irritantur, & nullæ dicuntur, nullamque inducere obligationem implendi promiſſum; nec valere tales contractus: & cùm non nitantur falſæ præſumptioni delicti, obligabunt in conſcientia, ſaltem ubi jus Cæſareum obligat. ¶ Secundò ex D. Auguſtino *epiſt.54. ad Macedon.* & refertur *cap. non ſanè 14.qu.5.* *Cùm autem judicia, & teſtimonia,* (inquit) *quæ nec juſta, nec vera vendenda ſunt, iniqua & falſa venduntur, multò ſceleratiùs utiquè pecunia ſumitur; quia ſceleratè etiam, quamvis à volentibus, datur.* Ubi quando turpitudo eſt ex utraque parte, docet ſceleratiùs pecuniam accipi, quàm ſi quis defenderet cauſam juſtam, & pecuniam acciperet; ſed in iſto caſu omnes eum obligant ad reſtitutionem, ut dicemus *punct. ſequent.* ergo, &c. Et hanc eſſe mentem D. Auguſtini, *conſtat ex verbis ſequentibus, colum. ultim. Verumtamen*, ait, *ſi juſtitia ſinceriùs conſulatur, juſtiùs dicitur advocato: Redde quod accepiſti, quando contra veritatem ſtetiſti, iniquitati adfuiſti, judicem fefelliſti, juſtam cauſam oppreſſiſti, de falſitate viciſti*: & ideò hanc eſſe mentem D. Auguſt. fatentur Lugo, & Vazq. qui contrarium nihilominus amplectuntur. ¶ Tertiò probatur ex D. Thom. qui *2.2.qu.32.artic.7.ad 2.* ait: *Apud illos, qui ſunt hujuſmodi legibus obſtricti, tenentur univerſaliter ad reſtitutionem, qui lucrantur.* Et

qu.62.

Digitized by Google

qu.62.art.5.ad 2. *Et quia etiam ille, qui accipit, contra legem accipit, non debet ſibi retinere*. Quod clariùs *in 4. diſtinct.15.qu.2.art.4.qu.2.* repetit. Quæ dicta D. Auguſtini, & D. Thomæ, poſſe explicari ſequendo contrariam ſententiam, docet Soto *lib.4.de juſt.qu.5.art.2.concl.4.circa finem*. Prado *ſuprà cap.17.q.5.n.48.* & alii Thomiſtæ. Hanc ſecundam ſententiam ſequuntur Tapia *lib.5.qu.30 art.6.n.5.* Aragon.*2.2.qu.62.artic.5.concluſ.7.* Soto *lib.4.qu.7.art.1. ad 2. §. ſecundus ergo, & qu.5.art.2.poſt 4.concl. §. aliud verò*. Rodriguez *tom.2.ſumm.cap.4.concl.1.* Corduba *lib.1.q.32.fol.275.* & hanc eſſe communem utriuſque juris Doctorum, aſſerunt Leſſius *ſuprà n.51.* & Azor.*q.4.*

Præcipuè verificatur præcedens ſententia in Hiſpania.

173 Et hoc principaliter verificatur attento jure regio Caſtellæ, ſecundùm quod judices, & alios miniſtros juſtitiæ teneri munera recepta, ſive pro juſta, vel injuſta ſententia à quocumque data reſtituere, tenent Bañez ſuprà *art.5.dub.4 fine, & qu.71.art.4.dub.ult.concluſ.1.* Soto *ubi proximè, §. interrogas*, Petrus de Ledeſma *ſuprà, concl.8.diffic.2.fol.272.* Prado *nu.51.* Sanchez *lib.3.conſil.cap.unic.dub.1.* Joan. à Cruce *in 8.præceptum, art.5.dub.13.concluſ.1.* & videtur haberi manifeſtè *l.3. & aliis, titul.16. & l.1.titul.18.lib.2. nova collect.* ¶ Sed prædicti Auctores ſunt diviſi in aſſignando eo, cui facienda eſt reſtitutio. Aliqui enim reſtituendum eſſe dicunt ei, qui injuriam paſſus eſt ob iniquam illam conventionem; alii dicunt faciendam eſſe ei, qui dedit pretium, vel pauperibus ad arbitrium recipientis; alii fiſco ante ſententiam aliquam: quas omnes opiniones probabiles eſſet dicit Villalob. & Tapia, cui magis placet reſtituendum eſſe pauperibus, vel piis operibus applicandum; quia dans privatus fuit dominio, tum ipſis legibus, tum ſua voluntate, quia à ſe abjecit, quod dedit; & recipiens non acquirit ſibi, quia contractus fuit nullus, & quia efficitur incapax recipiendi per legem; & ſic talia dona ſe habent ſicut illa, quæ non habent certum dominum, quæ ſunt pauperibus applicanda. Et videtur hæc mens D. Thomæ *qu.62.art.5.ad 2.*

PUNCTUM VIII.

An recipiens pro actu bono, quem debebat facere, vel pro deſiſtendo à malo, quem debebat omittere, teneatur reſtituere quod accepit?

Miniſtris Juſtitiæ vetitum eſt jure poſitivo dona recipere.

174 Circa hanc graviſſimam difficultatem duo nobis ut certa ſupponenda ſunt. Primum, eſſe omnibus judicibus, & miniſtris juſtitiæ prohibitam quamcumque munerum receptionem, etiam gratis oblatam à litigantibus, ante ſententiæ prolationem. Ideòque paſſim in ſcriptura reprehenditur hujuſmodi munerum receptio. *Iſaiæ 1. Principes tui infideles, ſocii furum: omnes diligunt munera, ſequuntur retributionem. Deuteron. 16. Non accipies perſonam, nec munera: quia munera excæcant oculos ſapientum. Eccleſiaſt.20. Xenia, & dona excæcant oculos judicum*. Et idcircò *1. Regum 12.* Samuel commendat ſe populo dicens: *Ubi de manu cujuſpiam munus accepi?* Unde peccant mortaliter quicumque miniſtri juſtitiæ, etiam oblata liberaliter, & gratioſè recipientes; quia hoc tam jure naturæ, quàm poſitivo eis prohibetur. Jure quidem poſitivo hoc judicibus ſæcularibus eſt prohibitum, *l. plebiſcito, ff. de officio Præſidis, l. ſolet, ff. de officio Proconſulis, Auctentica novo jure, C. de pœna judicis: Auctentica de judicibus, §. nullo quoque, ſequenti*. Et jure regio *l.5.tit.9. lib.3. nova collect.* De Eccleſiaſticis judicibus prohibetur *cap. cùm ab omni: de vita, & honeſt. Cleric. cap. ſtatutum, de reſcriptis in 6.*

Recipere judicibus dona eſt illicitum jure naturæ.

175 Et etiam jure naturæ, quia moraliter impoſſibile eſt, judicem, qui pendente lite accipit ab uno ex litigantibus, poſteà in diſcurſu cauſæ, & in prolatione ſententiæ non procedere multùm in favorem illius, & præjudicium alterius. An verò talia dona legibus reprobata teneatur talis judex reſtituere? Utrumque eſſe probabile diximus *puncto præced.* & in præſenti non agimus de his donis, quæ liberaliter, & gratioſè à partibus offeruntur; ſed de illis, quæ dantur in pretium pro eo, quod aliquis facere tenetur: nimirum quæ accipiuntur à judice, ut juſtam ſententiam proferat; vel ne proferat injuſtam: à teſte, ne falſum dicat teſtimonium, vel ut verum proferat; & aliis exemplis infrà adducendis. Tunc autem munus, vel donum cenſetur in pretium, vel ſtipendium dari, quando ab ipſo miniſtro explicitè, vel implicitè petitur in proceſſu cauſæ. Explicitè quidem, ſi hoc in pactum deducat, vel dicat ſe non facturum, niſi hoc, vel illud recipiat: implicitè, quando vel detinet litigantem, vel retardat negotium, vel tot vexationes, & moleſtias illi facit, ut ipſe ad redimendam ſuam vexationem eligat munera conferre, ſi nequibus, heu! heu! quàm tepidi, & pigri procedunt miniſtri hac miſera tempeſtate.

Qui non tenentur gratis officium exercere, poſſunt pro actu juſtitiæ pretium recipere.

176 Secundò ſupponimus nos loqui de illis, qui tenentur gratis munus ſuum exercere; quia, vel à Republica, vel à Principe habent jam ſtipendium juſtum aſſignatum. Solet autem contingere, aliquem teneri munus ſuum exercere, vel ex juſtitia, vel ex alia virtute; dato tamen ſtipendio, ac juſto pretio. Ut Notarius tenetur ex juſtitia reddere ſcripturam, perſoluto ſibi juſto pretio pro labore; & miles præliari, dato ſibi ſtipendio; & tunc ſicut juſtè recepit illud, nemo ambigit non teneri ad ullam reſtitutionem. Sed quæſtio eſt, quando juſto aſſignato pretio aliquid ultrà vult accipere. Et ſimiliter non loquimur quando conſtaret pretium per legem taxatum juſtum non eſſe: quia licèt ab initio fuerit, his tamen temporibus, quibus merces, & omnia tantùm in pretio creverunt, non judicatur ſufficiens, quia tunc poterit plus intra terminos juſti pretii recipere, maximè ubi jam eſt per conſuetudinem introductum. Loquimur ergo de recipiente pretium ultra juſtum ſtipendium, quod, attentis omnibus, juſtum judicatur. Et non loquimur quando ob extraordinarium laborem, quem adhibere non teneretur miniſter, vel ob exquiſitam diligentiam aliquid recipit; quia tunc aliquid ultra pro ſua induſtria, & labore recipere poteſt: ſed quæſtio eſt, quando aliquid recipit in pretium, modo explicato, pro eo quod facere tenebatur. Et poſſumus loqui de eo, qui ex juſtitia tenetur ad aliquid faciendum, vel omittendum; vel de eo, qui ex charitate, vel aliis virtutibus ad id obligatur. Quod duplici concluſione explicabimus.

Qui pro exercendo actu juſtitiæ pretium accipit, tenetur reſtituere.

177 Dicendum eſt ergo primò, teneri reſtituere pretium receptum, quicumque aliquid accipit, ut faciat, vel omittat id, quod ex juſtitia facere, vel omittere debebat. Probatur, quia in eo caſu donans non transfert dominium rei, quam donat, in donatarium, ſed illam dat involuntariè, ut ſuam redimat vexationem iniquam. Tum etiam, quia, ut rectè ait D. Thomas *de eruditione Princip. lib.4.cap.4. Sicut enim iniquus eſſet, qui cappam meam mihi vendere vellet; ita injuſtus eſt, qui juſtitiam, quam debet gratis ex officio facere, non vult facere niſi accepto munere*. Sic cum Div. Thoma tenent communiter Doctores Prado *cap.17.q.4.nu.1.* Palaus *diſp.2.punct.21.§.1.n.2.* Dicaſtillo *tract.2.diſp.6.nu.49.* Tapia *lib.5.q.30.art.7.n.1.* Soto *lib.4.q.7.art.1.ad 2.* Bañez *2.2.q.62.art.5.dub.4 concl.2.* Serra ibi *dub.3.ad 3.* Villalobos *tract.11.diffic.16.n.6. & difficult.17.num.1.* Rebellus *2.part.lib.18.qu.20.n.1.* Lugo *diſp.18.ſect.3.n.63.* Bonacina *diſp.1.q.3.punct.2.n.1.§.dixi.*

Explicantur in particulari, qui ex dicto titulo tenentur reſtituere.

178 Hinc infertur, teneri ad reſtitutionem ſequentes. Judex pretium recipiens, ut juſtam proferat ſententiam, vel ne proferat injuſtam: teſtis aliquid recipiens, ut verum teſtimonium det, vel ne falſum dicat: elector, vel ſuffragium ferens, qui pretium accipit: ut pro digniori proferat ſententiam: ſicarius pro non occidendo homine, vel fur pro non auferendo alieno præmium accipiens: qui ut ſolvat debitum, ut reſtituat honorem, & famam, aliquid accipit: ille, qui ut legata relicta in teſtamento ſolvat: qui ut depoſitum reddat, ut rem inventam ſuo domino reſtituat, pretium accipit, illud reſtituere tenetur. Tabelliones, judices, Notarii ultra taxatum, & juſtum ſtipendium aliquid recipientes; & omnes miniſtri Regis, quibus bona Principis competit debitoribus, ſeu aliis ſecundùm eorum jura diſtribuere, ſi aliquid pro ſolutione accipiant: & omnes illi, quibus ex teſtamento, vel mandato alterius incumbit bona inter cives, vel pauperes, virgines, aut viduas diſtribuere, ſi aliquid pro tali diſtributione recipiant. Hi omnes cùm teneantur ex juſtitia illud facere, iniquiſſimè ab exactoribus, vel dominis, vel illis, qui ad ea jus habent, aliquid exigunt; vel taliter ſe habent retardando ſolutionem, moleſtias, & vexationes cauſando, ut alius potiùs ad redimendam vexationem, & ſic involuntariè, & coactè, quàm ex voluntate, & liberaliter pretium ſupra juſtum conferat, aut donum indebitum exhibeat. Si enim penſatis omnibus conſtaret, illum omninò liberaliter, & gratioſè illud dare, teneretur accipiens reſtituere, vel non teneretur, juxta duplicem ſententiam probabilem *puncto præced.* propoſitam.

In caſu dubiæ juſtitiæ illicita eſt acceptio.

179 Sed nunc reſtat duplex difficultas enodanda. Prima eſt, an cùm juſtitia eſt dubia, vel probabilis pro utraque parte ſententia, ita ut judex poſſit abſque injuſtitia, quam maluerit, eligere, & in partem, quam voluerit, inclinare, teneatur reſtituere quod accipit, ut hanc potiùs eligat partem, quàm illam? Et idem eſt in aliis caſibus, ut in electoribus, vel ſuffragatoribus ad Cathedras; in eis, qui in opera pia debent inter tales perſonas diſtribuere; quarum electio ſit in eorum arbitrio. Sed loquemur de judice, in quo clariùs difficultas decidetur; & quod de eo dictum fuerit, ſentiendum eſt de omnibus caſibus, in quibus aliquis ex juſtitia tenetur in hanc, vel illam partem inclinare; ſed ex ſua liberalitate, & gratia, in quam voluerit. In quo ſupponimus omninò illicitam eſſe talem receptionem. Nam præter dicta *puncto præced.* S. D. N. Alexandri VII. inter propoſitiones prohibitas Brevi à ſua ſanctitate expedito die 24. Septembris anno 1665. una eſt. *Quando litigantes habent pro ſe opiniones æquè probabiles, poteſt*

Digitized by Google

ſet judex pecuniam accipere pro ferenda ſententia in favorem unius præ alio. Sed quia his verbis non ſignificatur invalidam eſſe talem donationem, ſed ſolùm illicitam, quia non datur verbum eam irritans, vel annullans, vel inhabilem reddens recipientem acquirendi ejus dominium; quod in omnium ſententia eſt neceſſarium, ut talis donatio ſit invalida, locus relinquitur noſtræ diſputationi, an in hoc caſu teneatur reſtituere, qui ſimili modo pecuniam, aliave dona accipit?

In dubio Juſtitiæ poſſe judicem abſque obligatione reſtitutionis aliquid accipere, aliqui dicunt.

180 Prima ſententia aſſerit, quod attento jure tantùm naturali, præſcindendo à jure poſitivo, non tenetur talia dona reſtituere, qui ea in caſu quæſtionis accipit. Et probatur primò, quia neutri ex partibus eſt debitum ex juſtitia, quod in favorem ejus ſententia feratur, cùm eſt juſtitia dubia, vel pro utraque parte probabilis: & ſic uni ex partibus non fit injuſtitia per hoc, quod judex alteri inclinetur; & ſic eſt in ejus voluntate, quam maluerit eligere: ergo recipiens aliquid ut inclinetur huic parti, ut pro ea ſententiam proferat, non recipit illud, ut efficiat id, ad quod ex juſtitia tenetur: ſed non eſt obnoxium reſtitutioni quod recipitur pro eo quod facere non tenetur recipiens ex juſtitia, ſi aliàs ſit pretio æſtimabile, ut eſt actus de quo loquimur; quia eſt favor, & gratia facta in commodum dantis, & in incommodum recipientis; cùm per hoc amittat favorem, gratiam, & amicitiam alterius partis litigantis. Ita Leſſius *lib.2 cap.14.dub.9.nu.64.* & probabile dicit Trullench. *tom.2.lib.8.cap.1.dub.6.n.10.* Fagundez *in præcept. Decalog. tom.2.lib.8.cap.26.n.34.* Fragoſo *in regimin. Chriſt. reipub. tom.1.lib.4.diſp.9.nu.42.*

Probabilior eſt cõtraria ſententia.

181 Secunda ſententia (cui nos ſubſcribimus) affirmat, teneri, quia judex nihil poteſt accipere pro exercendo munere judicis, nec pro efficiendo actum juſtitiæ: ſed ſemper ac ſententiam fert, exercet munus judicis, & actum juſtitiæ efficit: ergo nihil poteſt accipere pro eo quod ſententiam in favorem hujus partis ferat, in quo munus judicis, & actum juſtitiæ elicit. ¶ Confirmatur, quia judex talis non poteſt manere ſuſpenſus, ſed pro una ex partibus debet ſententiam ferre; ergo ſe habet ut judex, & ut talis exercet actum juſtitiæ, quando hanc eligit præ illa; quia quamcumque eligendo fert ſententiam juſtam, munus miniſtri publici exercendo. Ita Palaus *tom.7. diſput.2.punct.21. nu.3.* citans Molin. & Covarr. Tanner. quem refert, & ſequitur Diana *3.part.tract.5.reſol.55.* quod etiam tenet *6.part. tract.6 reſol.59.*

Quid de muneribus receptis ab extraneis?

182 Secunda difficultas eſt, an ſi quis pretium reciperet non ab eo, cui ex juſtitia debetur actus, vel omiſſio ejus, ſed ab alio extraneo pro exequtione talis actus debiti ex juſtitia, vel omiſſione illius, teneatur ne reſtituere quod recipit? Et dicimus ab extraneo, ut à familiari, amico: ſi enim munus receptum eſſet à perſona conjunctiſſima cum eo, cui ex juſtitia talis actus debetur, ut eſt filius reſpectu patris, & è contra, uxor reſpectu mariti, & è converſo; frater reſpectu fratris, cùm cenſeantur moraliter eadem perſona, idem dicendum eſt de recepto ab iſtis, ac de recepto ab ipſa parte. Dubium ergo eſt, quando judex v.g. ut ſententiam juſtam pro Petro proferat, recipit munus à Paulo: vel fur ne furetur à Petro, à Paulo munus accipit: ſicarius ne occidat Petrum, pecunias accipit à Paulo. In quibus, & aliis caſibus, in omnium ſententia ſemper eſt illicita talium donorum receptio. Quærimus ergo, an ſit invalida, & obnoxia reſtitutioni in foro conſcientiæ?

Negat prima ſententia debere reſtitui, ſed verior eſt affirmans.

183 Negat prima ſententia, quam tenet Fr. Joan. Martinez à Prado *c.17.q.4.n.9.* Mendus *in Bull. diſp.34.c.6.nu.74.* Villalob. *tr.11.diffic.7.n.3.* Dicaſt. *tr.2.diſp.6.n.54.* Ledeſma *2. tom. tr.8.c.11.concl.8.diffic.2.aſſert.4.* Bañez *2.2.q.62. art.5.dub. 4.concl.4.* Soto *lib.4.q.7.art.1. ad 2. §. retrocedendum ergo.* Et probatur, quia licèt ille gratis teneretur facere, vel abſtinere; quia tamen in gratiam amici facit, alioqui non facturus, poteſt pro illa ſua voluntate pretium recipere. ¶ Verior autem eſt ſententia affirmans teneri reſtituere tale pretium, quia tenebatur ea juſtitia commutativa non offendere proximum, aut illi injuſtitiam irrogare: ergo accipiendo pretium peccat contra eandem juſtitiam, cùm abſque vero titulo recipiat rem alienam invito domino, qui ad redimendam vexationem proximi involuntariè illa concedit. Sic Tapia *lib.5.q.30 art.3.nu.3.* Lugo *diſp.37.ſect.11.n. 126.* Rebellus *2.part.lib.8.q.20.n.1.*

Quæ recipiuntur ob actus debitos ex alia virtute à juſtitia, non debent reſtitui.

184 Dicendum eſt ſecundò, quod ſi quis recipiat pretium pro eo, quod ipſe facere debebat, vel omittere, non ex juſtitia, ſed ex aliis virtutibus, vel motivis (excepta charitate, de qua ſtatim) non tenetur reſtituere, etiamſi tale pretium non ſit oblatum ab alio, ſed ab ipſo petitum (tametſi illicitè petatur:) ut ſi recipiat munera, ne juret, ne blaſphemet, ut Miſſam audiat, à luxuriis abſtineat, Chriſtianus fiat, recipiat baptiſmum, quomodo Catholici Principes allicere ſolent infideles muneribus, & promiſſionibus, ut ad fidem reducantur; & parentes filios, ut opera virtutum exerceant, dona pollicentur; & amici beneficia, ut alii à peccatis, & ſcandalis retrahantur; quia tunc talia dona liberàliter dantur animo lucrandi proximum, non redimendi vexationem, & ſic gratioſè donantur ſub conditione licita ex parte accipientis implenda: illa ergo impleta, accipiens pretium illud non tenetur reſtituere; quod omnes ferè Auctores concedunt. Sed dubium eſt inter illos, an cùm quis recipit pretium pro eo, ad quod faciendum, vel omittendum tenetur ex charitate, debeat tale pretium reſtituere? Ut Medicus quando tenetur ex miſericordia, vel charitate pauperem, vel infirmum curare, & id facere renuit, niſi vel ab ipſo, vel à divite pro eo, pretium recipiat: qui ex charitate tenetur liberare domum proximi ab incendio, vel illum à periculo: qui pecunias recipit à fure, ne eum prodat, cùm ad hoc non teneatur ex juſtitia, ſed ex charitate ut diximus *n.132.* Quæritur ergo, an in his, & ſimilibus caſibus debeat pretiũ acceptũ reſtitui. Duplex datur ſententia.

Nõ debent reſtitui recepta ob actus ex charitate debitos.

185 Debere reſtitui talia dona, aſſerit prima ſententia, quam tenent Salon *2.2.q.62.art.5.controv.3.* Villalob. *tract.11. diffic.17.concl.2.* Dicaſtillo *tract.2.diſp.6.nu.48. & 58.* Leſſius *lib.2.c.14.dub.9.concl.2.* Trullench. *lib.7.c.14.dub.6.n.5.* Tolet. *lib.4.de reſtit.cap.2.n.102.* Et probari poteſt primò, quia acceptio ejus, quod ex charitate præſtare debuerat, eſt illicita: ergo & retentio: ergo reſtitutioni obnoxia. Sed quis non videat primæ conſequentiæ debilitatem; plura enim illicitè recipiuntur, quorum ſi datio ſit valida, retentio eſt licita. Secundò, quia cùm valde intereſt alterius, ut hæc fiant, cenſetur involuntariè datum, quod accipitur: ſed nec hoc probat aliquid; ſiquidem etiam qui pretium dat pro mercibus, quas gratis vellet accipere, invitus quodammodo dat. Sed quia ſua intereſt ea emere, dat lubens: ſic in noſtro caſu. ¶ Quare dicendum eſt, dona ob opera ex charitate debita recepta, non eſſe obnoxia reſtitutioni, quia ſolùm ex violatione juſtitiæ oritur obligatio reſtitutionis: ſed quando aliquid recipitur ob opera ex charitate debita, non violatur juſtitia, quia datur aliquid pretio æſtimabile, aliàs indebitum ex juſtitia; & ſolùm ex eo quòd vendatur, quod ex juſtitia debetur, vel quod non eſt pretio æſtimabile, juſtitia violatur: ergo, &c. Sic Prado *cap.17.q.4.§.2.n.12.* Tapia *lib.6.q.30.art.7.nu.6.* Lugo *diſp.18. ſect.3.n.67.* Rebellus *p.2.lib.18.q.21.n.2.* Soto *lib.4.qu.7.art.1. ad 2.* Bañez *2.2.q.62.art 5.dub.4.poſt 4.concl. §.ſequitur etiam*, Serra ibi *dub.3.ad 3.* Ledeſma *tom.2.ſumm. tract.8.cap.11. concluſion.8.difficul.2.aſſert.5.* Bonacina *diſp.1.qu.3.punct.2.num.1.* Diana *3.p.tract.5.reſol.55.*

PUNCTUM IX.

Utrum ſit facienda nova reſtitutio à debitore, quando res, quæ reſtituitur, non pervenit ad creditorem?

Quæ circa quæſitum ſupponenda ſunt?

186 Contingere ſolet frequenter, quod debitum tradi non poſſit à debitore immediatè creditori, vel quia eſt abſens, vel quia eſt periculum notæ, aut infamiæ. Et tunc dicit D. Thomas *2.2.q.62.art.6.ad 2.* eligendum eſſe confeſſarium, vel alium pium, & fidelem virum, ut eo medio debitum creditori reſtituatur. Sed contingere poteſt, quod antequam res ad creditorem perveniat, vel caſu pereat, vel à latronibus in via rapiatur, vel quod ipſe nuntius præter opinionem illam ſibi uſurpet. Et in tali caſu procedit quæſtio, an talis res pereat domino, an pereat ipſi debitori, qui proinde de novo eam creditori teneatur reſtituere? ¶ In quo certum eſt primò, quod ſi per nuntium periculoſum, aut minùs fidelem debitor rem ad creditorem mittat, quam ille ſibi uſurpat, tenetur debitor iterum eandem rem ſolvere, quia ex ſua culpa petivit; & non debet creditor in ſuis bonis detrimentum pati ob alterius injuriam, vel inadvertentiam. Sed hoc intellige, niſi talis portator eſſet ab ipſo creditore aſſignatus, vel ex ejus conſenſu electus; quia tunc gerit perſonam illius, & perinde eſt, ac ſi res illi tradita fuiſſet; proindeque ipſi perit, non debitori, qui deobligatus manebit ad aliam reſtitutionem. ¶ Secundò eſt certum, quod ſi creditor arbitrio debitoris relinquat, quod eligat quem voluerit ad rem ſibi mittendam, & ille eligat nuntium reputatum fidelem, non tenetur ad amplius debitor, ſed talis res perit creditori, qui jam conſenſum adhibuit ad talem nuntium eligendum. Idem dicimus quando debitor imperio judicis rem tradit portatori, ut remittat ad dominum: tunc enim domino perit, cùm debitor à legitimo judice compulſus ſit illo medio uti, ut docet Bañez *2.2.q.62.art.5.dub.9. concluſ.2.* Tapia *lib.5.q.21.art.2.nu.5.* Quare dubium eſt, quando debitor eligit portatorem fidelem. Et loquamur priùs de illo, qui ex actione injuſta nimirum propter rapinam, aut furtum, eſt obnoxius reſtitutioni; & poſteà de illis, qui tantùm ratione rei alienæ, vel ratione contractus ad id obligantur.

Sententia aſſerens, debitorem remittentem per nuntiũ fidelem, ad nihil amplius teneri.

187 Prima igitur ſententia dicit, quod ſi quis rem furatam viro fideli tradat, ut domino reſtituat, non tenetur ad iterum rem illam reddendam, ſive talis res caſu pereat apud portatorem, ſive ab ipſo detineatur, ſive à furibus rapiatur antequam ad domini manus perveniat. Et probatur primò, quia talis fur non tenetur immediatè per ſeipſum reſti-

Digitized by Google

reſtitutionem facere, ſed ſufficit ſi faciat per viros prudentes & fideles; quia tunc prudenter ſe gerit faciendo quidquid poteſt, & debet: ergo cùm jam debito ſuo ſatisfecerit, ad nullam tenebitur reſtitutionem. ¶ Secundò, quia ſi fur ex conſenſu expreſſo, vel tacito domini rem alicui traderet, deobligatus à reſtitutione manebit, etiamſi talis res pereat antequam perveniat ad domini poteſtatem, ut diximus *nu. præced.* Sed in caſu noſtro rationabiliter creditur dominum conſentire (immò ad talem conſenſum præbendum obligatus eſt) quod res ſibi mittatur per nuntium reputatum fidelem: ergo procedit debitor ex tacito, & rationabili conſenſu domini, id agendo, & conſequenter deobligatus manebit à reſtitutione. ¶ Tertiò, quia hic modus reſtituendi, ſaltem per confeſſarium, eſt frequentiſſimus, & uſitatiſſimus, videntibus, & conſentientibus cunctis creditoribus, Et ita tenet Sotus *in 4. diſp. 15. q. 2. art. 4.* Gabriel *ibidem qu. 2. art. 4.* Cenedo *de paupert. relig. dub. 34. nu. 8.* Ledeſma *tom. 2. ſumma, tract. 8. cap. 13. concluſ. 8.* Rodriguez *verbo reſtitutio, cap. 34. concluſ. 8.* apud Dicaſtillo *infrà nu. 114.* & multùm ſe in hanc partem inclinare confitetur Palaus *in præſent. diſp. 1. punct. 18. §. 9. nu. 4.* & probabilem dicunt Filliucius, Trullench, Leſſius, Hurtado infrà citandi, & Diana *1. p. tract. 16. reſol. 97. & 2. p. tract. 17. reſol. 2. & 7. part. tract. 10. reſol. 16. fine.*

Tenetur iterum reſtituere, qui per nuntiū rem creditori mittit, ſi in via pereat.

188 Secunda tamen ſententia (quam probabiliorem judicamus) aſſerit, teneri prædictum debitorem iterum reſtituere, ſi res pereat antequam perveniat ad manus creditoris, ſi eodem modo non eſſet peritura apud dominum. Et colligitur manifeſtè *ex cap. ſignificaſti, de pignoribus, l. incendium, C. ſi certum petatur*. Et probatur primò, quia quamdiu res ad manus domini non pervenit, non eſt reducta ad æqualitatem inæqualitas cauſata per injuſtitiam; ſiquidem adhuc dominus minùs habet de ſuis, quàm habere debuerat: ſed reſtitutio obligat, ut talis inæqualitas reducatur ad æqualitatem, & tamdiù obligat, quamdiù non reducitur: ergo, &c. ¶ Secundò, quia poſſeſſor malæ fidei obligatur etiam de caſu fortuito; & ob id, ſi pecuniam jam paratam in menſa haberet, ut reſtitueret, & alius ſurriperet eam, adhuc teneretur reſtituere: ergo idem in præſenti. ¶ Tertiò, quia quamdiu res eſt in manu portatoris, eſt quaſi in manu mittentis, quia ille ſe habet ut inſtrumentum iſtius, & nomine illius operatur, ejus perſonam gerens: ergo periit pro debitore mittente, atque adeò ſolvere tenetur, donec ad domini poteſtatem res cum effectu perveniat. Sic Tapia *lib. 5. q. 31. art. 2. n. 2.* Prado *c. 17. q. 8. n. 27.* Bañez *2. 2. q. 62. art. 5. dub. 9. concluſ. 2.* Villalob. *tract. 11. difficult. 18. n. 4. & diffic. 19. n. 2.* Lugo *diſp. 8. ſect. 9. n. 229. & diſp. 21. ſect. 5. n. 59.* Layman *lib. 3. ſect. 5. tract. 2. cap. 12. fine.* Bonac. *diſp. 1. q. 3. punct. 9. nu. 3. & 8.* Dicaſtill. *tract. 2. diſp. 3. dub. 4. n. 113.* Trullench. *tom. 2. lib. 7. cap. 14. dub. 11. n. 11.* Filliucius *tom. 1. tract. 32. c. 5. n. 135.* Leſſius *lib. 2. cap. 16. dub. 6. n. 67.* Gaſp. Hurtado *de juſt. & jure diſp. 7. diffic. 8.* Idem dicendum eſt de debitore moroſo, qui etiam eſt malæ fidei poſſeſſor, & de caſu fortuito tenetur.

Solvuntur fundamēta contraria.

189 Ad contraria fundamenta reſpondetur. Ad primum dicimus; quod licèt fur ad ampliùs non teneatur, ut à peccato injuſtæ detentionis liberetur; cæterùm quia æquum non eſt, ut alius ob ſuam culpam damnum patiatur, ſemper manet cum onere reſtituendi, ut probatum eſt. ¶ Ad ſecundum dicimus, creditorem velle quidem, ut ſuum debitum per portatorem fidelem mittatur: ſed non amittendo jus, quod habet, ut quomodocumque non perveniat ad manus ejus, ei reſtituatur: quia rem apud ſe habebat, & ex alterius injuſta actione, illa eſt privatus: & non eſt credendum hoc jure ſibi debito ob alterius commodum velle privari: & ſic non habet conſenſum adhuc tacitum, niſi ſub hac conditione virtuali, ut ſi res pereat, debitori pereat. ¶ Ad tertium dicimus, talem modum reſtituendi eſſe uſitatiſſimum, quia eſt moraliter certus, & ſecurus, & creditoribus utilis, & ad exonerandas conſcientias, ne in peccato injuſtæ detentionis perſeverent, aptiſſimus; non verò ſufficiens ad liberandum omninò ab onere reſtitutionis, ut dictum eſt.

Si debitum ſit ſolùm ex re aliena, perit creditori; ſi ex contractu, & ſit in ſpecie, perit etiam creditori.

190 Si verò debitum non ſit ex delicto, ſed vel ratione rei alienæ, quam apud ſe habet bona fide, vel quam inveniſti, vel ratione juſti contractus: in primo caſu certum eſt apud omnes, quod ſi per nuntium fidelem rem alienam domino miſiſti, quomodolibet non perveniat ad eum, non teneris ampliùs reſtituere, quandoquidem non habes hanc obligationem ratione actionis injuſtæ, quæ nulla fuit, nec ratione rei alienæ, quæ nullo modo apud te jam eſt, nec in ſe, nec in æquivalenti; quia ex ea factus non es ditior, ut ſupponimus. ¶ Quando verò res ex contractu licito debetur, nimirum ob mutuum, commodatum, depoſitum, pignus, &c. diſtinguunt communiter Doctores inter res, quæ in individuo tradendæ ſunt, ut hic liber, hic equus, hæc veſtis, iſti boves, vel hæ pecuniæ numero, quæ erant ſub depoſito ſervatæ; & inter illas, quæ in genere debentur, vel in ſpecie, ut tantundem tritici, vini vel olei mutuo, vel venditione debiti; tot pecuniæ, &c. Et in primo caſu aſſerunt rem perire creditori, ſi abſque culpa debitoris pereat, quia talis res in individuo manens, adhuc eſt ſub dominio creditoris; & quælibet res domino perit, & debitor non tenetur iterum reſtituere, ut colligitur *ex c. ſignificaſti, de pignoribus*; cùm nec ex juſta læſione, nec ex re aliena talem obligationem habeat. Unde ſi debitor per famulum creditoris, quo ipſe uti ad ſimiles res ſolet, vel per virum reputatum fidelem rem mittat ipſi, deobligatus à reſtitutione manebit, niſi cum domino conveniſſet, ut rem non mitteret, niſi per nuntium ab ipſo aſſignatum; quia tunc alteri dando, eſſet in culpa; & ſic teneretur reſtituere, quia quando res alterius mea culpa perit apud me, obnoxius ſum reſtitutioni. Hæc omnia docent Doctores ſtatim citandi. Quæ autem culpa requiratur in mittente, ut teneatur reſtituere, quando res alterius ob meam inadvertentiam, vel negligentiam periit? vide quæ diximus *hoc cap. punct. 12.*

Res debitæ in genere pereunt debitori, quas iterum tenetur ſolvere.

191 Quando verò res eſt debita in genere (ut loquuntur Juriſtæ) vel in ſpecie (ut Theologi aſſerunt) etiamſi per nuntium fidelem mittatur ad creditorem, quocumque modo non perveniat ad eum, perit debitori, & iterum tenetur eam reſtituere; quia quamdiu non pervenit ad manus creditoris, ſemper eſt ſub dominio debitoris: & quælibet res ſub dominio alicujus manens, illi parit. Quare ſi mittas equum ad amicum, quem commodatum recepiſti ab eo, & nummos, quos ex mutuo, vel venditione illi debes, per nuntium fidelem, & his omnibus ſpoliatus eſt in via à latronibus, vel ille cum omnibus aufugit, equum non teneris iterum reddere, teneris autem pecunias iterum ſolvere; quia equus commodatus erat ſub dominio amici, & illi periit; pecuniæ mutuò acceptæ erant ſub tuo dominio, & ſic non pereunt amico, ſed tibi. Ita Palaus *tom. 7. tr. 30. punct. 17. §. 9. n. 2. & punct. 18. §. 11. n. 1.* Lugo *diſp. 3. punct. 9. n. 4. 6. & 8.* Sà *verbo depoſitum 1.* Vaſquez *de reſtit. c. 2. §. 2. dub. 9. n. 62.* Petrus Navarr. *lib. 3. c. 5. n. 11.* Layman. *lib. 3. ſect. 5. tr. 2. c. 12. fine.* ¶ Et addit Palaus citans Medinam, Sylveſt. & Navar. quodcumque debitum, etiam in genere (uti eſt pecunia, triticum, oleum, vel indeterminatè oves, & boves,) ſi tradatur famulo, vel alteri domeſtico creditoris, liber manebit debitor à reſtitutione, etiamſi ad creditoris manus tales res non perveniant; quia tunc cenſetur domino reſtituiſſe, cùm domeſticus illius perſonam gerat, tametſi oppoſitum aliqui teneant. ¶ Sed dicta hoc numero intelligenda ſunt, niſi nuntius deſignatus fuerit à creditore, vel debitori conceſſum ab ipſo, ut eligat portatorem quem voluerit; vel quod illi rem debitam tradat, qui talia ſigna dederit; quia tunc immunis erit debitor à reſtitutione, niſi aliqua culpa ſua intervenerit.

PUNCTUM X.

In quo loco, & cujus expenſis ſit facienda reſtitutio?

Cùm reſtitutio ſit ratione rei alienæ expenſis domini, ad ipſum mittenda eſt.

192 Cum reſtitutionis obligatio ex re aliena, ex injuſta læſione, & etiam ex contractu oriatur, de his omnibus loquimur in hoc puncto diviſim, quia eſt inter debita ex his capitibus orta quoad hoc latum diſcrimen. Quando ergo à poſſeſſore bonæ fidei, qui ſolùm ratione rei alienæ tenetur, reſtituendum eſt aliquid, in illo loco reſtituendum eſt, ubi res habetur, & alienam eſſe cognoſcitur; & ſi dominus fuerit abſens, ad illumque res ſua mittenda ſit, debet expenſis ipſius domini fieri, quia æquum non eſt, quod poſſeſſor bonæ fidei damnum patiatur ex redditione rei alienæ bona fide acceptæ, *l. poſſeſſor, ff. de petit. hæredit.* Quare vel monendus eſt dominus, quid fieri velit rei ſuæ, vel ejus expenſis mittenda eſt ad ipſum, ut tradunt communiter Doctores. At verò ſi poſtquam rem alienam eſſe novit, aliò tranſtulit, propriis expenſis eam reſtituere tenetur, deductis illis, quas dominus feciſſet, ſi res à priori loco non eſſet aſportata; quia nemo poteſt rem alterius cum illius damno aliò transferre, niſi hoc bona fide fecerit; quia ita indicavit expedire, ne res ſurriperetur, aut periret; quia tunc utiliter domini negotium fecit.

Quædam adnotatio præcedentis doctrinæ.

193 Advertit autem Bonac. *diſp. 1. q. 5. punct. 1. n. 2.* Villalob. *tract. 11 difficult. 18. n. 3.* Dicaſtillo *tract. 2. diſp. 11. dub. 8. n. 106.* Leſſius *lib. 2. c. 15. dub. 18.* Sayr. *lib. 10. tract. 5. c. 1. n. 9.* Reginald. *lib. 10. n. 131.* Rebellus *1. p. lib. 2. q. 13. ſect. 2. n. 4.* quod ſi dominus nequeat admoneri, quia multùm eſt diſtans, vel res eſt adeò parvi momenti, ut non poſſit minoribus expenſis mitti ad dominum, quàm res ipſa æſtimatur, poterit interim retineri, quamdiu ſperatur à domino vel ipſam, vel ipſius pretium poſſe haberi, aut quod poteſt tradi alicui pio loco eo pacto, ut rem domino comparenti, vel advenienti tradat, cùm talis præſumatur voluntas rationabilis domini. At ſi dominus admoneri nequit; nec ſperatur unquam adventurum, vel rem ſuam, aut pretium ejus recuperaturum, tradi poteſt conſanguineis domini, vel pauperibus in eorum defectu; quia talis domini voluntas rationabilis præſumitur.

Quo loco, & cujus expenſis debitum ex delicto ſatisfaciendum.

194 Si tamen ex injuſta acceptione facienda eſt reſtitutio, debitoris expenſis facienda eſt, & in illo loco, ubi

Digitized by Google

ubi dominus rem ſuam habiturus erat, ſi res illi ablata non eſſet; quia dominus pati non debet detrimentum expenſarum ob alterius delictum. Idemque dicendum eſt, ſi ob furtum, vel aliam læſionem dominus incommodatus aliò ſe tranſtulit; quia tunc ibi ſua res eſt illi reddenda; quia culpa alterius hoc damnum eſt paſſus. Et idem judicium eſt de debitore moroſo, ſi quando in mora erat, aliò ſe tranſtulit, vel dominus ob illius culpam ad alium locum tendit. Tapia *lib.5.q.31.art.1.n.1.* Layman. *lib.3.ſect.5.tract.2.c.10.n.3.* Bonac. *diſp.1.q.5.punct.1.n.4.* Leſſius *lib.2.c.15.dub.8.n.48.* Azor. *3.p.lib.4.cap.32.* Villalob. *tract.11.diffic.18.nu.1.* Dicaſtill. *tract.2.diſp.11.dub.8.* Palaus *diſp.1.punct.18.§.6.n.1.* Soto *lib.4.q.7.art.1.* Qui addunt, poſſe debitorem detrahere expenſas, quas dominus qui tranſtulit domicilium (abſque culpa debitoris) feciſſet, quando mutavit in tranſportandis rebus ſuis; quia ſicut par eſt, ut non patiatur incommodum, ita non eſt æquum, ut lucrum ex reſtitutione accipiat, ſed quod incolumis conſervetur.

Non debet reſtitutio majoribus expēſis fieri quàm res reſtituenda valet.

195 Sed hic eſt difficultas, an debitor teneatur ſuis expenſis reſtitutionem facere, quando majores ſumptus faciendi ſunt in tali reſtitutione, quàm res ipſa valet? Affirmat teneri Tapia, & Villalobos *locis citatis*. Cajetanus *2.2.q.62.art.5.* Covarr. *ad regul. peccatum*, *1.p.nu.7.* Valentia *to.3.diſp.5.q.6.punct.8.* Navar. *cap.17.n.43.* Dicaſt. *ſupra n.100.* Quia dominus privandus non eſt re ſibi debita; & ſibi imputet iniquus raptor, ſi tot ſumptibus eam teneatur reſtituere. ¶ Veriùs tamen dicendum eſt, in eo caſu non teneri cum tanto incommodo reſtituere, ſed poſſe rem apud ſe retinere, uſque dum occurrat occaſio reſtituendi abſque tanto detrimento; quia tunc dominus non cenſetur rationabiliter invitus, nec rationabiliter velle poteſt ſibi fieri reſtitutionem cum tanto debitoris gravamine. Maximè, quia reſtitutio fit, ut ſervetur æqualitas; & magna eſſet inæqualitas ſi cum tanto onere eſſet reſtitutio facienda. Ita Soto *lib.4.de juſt.q.7.ar.1.* Palaus *diſ.1.punct.18.§.6.n.1.* Bonac. *ſuprà n.5.* Leſſius *cap.15.dub.8.nu.50.* & *cap.10.dub.1.n.13.* Sayr. *in clav.lib.10.tract.1.c.1.n.11.* & probabile, ac tutum dicit Villalobos ſupra. ¶ Et addunt Sayrus, Bonacina, & Villalobos, quod ſi debitor non ſperet abſque tanto detrimento poſſe rem domino reddere, quod poterit rem pauperibus applicare, vel inter alia pia opera diſtribuere, pro anima illius; quia hæc domini voluntas rationabilis judicatur.

Quo loco debitum ex contractu eſt reſtituendum?

196 At verò ſi reſtitutio facienda eſt ob debitum ex contractu, facienda eſt in eodem loco, ubi contractus celebratur; quia cùm hic ſit utriuſque locus communis, cenſetur locus ab utroque deſignatus, quando aliud in contractu non exprimitur; ſi tamen exprimatur in tali, vel tali loco rem eſſe ſolvendam, ibi ſolvenda eſt, dummodo ſervetur juſtum pretium, computato tranſmiſſionis ſumptu. Palaus *n.3.* Dicaſt. *n.103.* Villalob. *n.2.* Bonac. *n.9.* Qui notat aliquando tacitè deſignatum eſſe locum, in quo creditor habitat; ut ſi quis in itinere petat ab amico mutuatam pecuniam, non eſt ſolvenda in illo loco itineris, in quo accipitur, ſed in loco creditoris, qui cenſetur aſſignatus tacitè, & virtualiter. Et regulariter in domo debitoris ſolutio præſtanda eſt, ut colligitur *ex l.1.ff. de eo, quod certo loco*, & docet Palaus *n.4.* Rebellus *2.part.lib.1.q.4.n.6.* excepto debito primitiarum, & decimarum, quod conſuetudine deferendum eſt ad domum creditoris.

Quid ſi bona fide debitor aliò tráſferatur?

197 Sed inquires, cujus expenſis debitum ex contractu ſolvendum eſt, quando alter ex contrahentibus bona fide ſe transfert in locum diſtantem ab eo, in quo initus eſt contractus? Diximus, *bona fide*, hoc eſt, ſi non recordatus talis debiti, vel neceſſitate compulſus, aliò migret. Si enim ſciens, & advertens, & abſque neceſſitate aliò ſe transferat, cùm ex vi contractus teneatur rem ponere in loco, ubi contractus celebratus eſt, cùm ſit cauſa expenſarum faciendarum, ab illo faciendæ ſunt, qui modo dicto diſcedit à loco, in quo reſtitutio eſſet facienda. Igitur ad quæſitum reſpondetur, expenſas faciendas eſſe ab eo, in cujus commodum factus fuit contractus. Ideò quia mutuum, vel commodatum fiunt in commodum mutuatarii, & commodatarii, ab eis expenſæ faciendæ ſunt, quia ejus eſt onus, & incommodum, cujus eſt commodum, & emolumentum. Quando verò fit in commodum creditoris, (ut depoſitum) illius expenſa, res ponenda eſt in loco contractus, quia debitor illius negotium gerit; proindeque ſi bona fide creditor aliò ſe transferat, expenſis ejus facienda eſt reſtitutio in loco debito. Vaſq. *cap.10. de reſtit.dub.1.nu.43.* & *58.* Bonac. *diſp.1.qu.5.punct.1.à n.9.* Sayr. *in Clav.Reg.lib.1. tract.5.cap.1.nu.7.* Rebel. *2.p.lib.2.q.13.nu.5.* Dicaſtil. *tract.2. diſp.11.dub.8.n.112.* Tapia *lib.5.q.31.n.4.* & *5.*

PUNCTUM XI.

De his, quibus facienda eſt reſtitutio.

Quid circa hoc punctū dicat D.Th.

198 DIvus Thomas *2.2.q.62.art.5.* tria docet, de quibus hoc puncto agemus. Primò *in corpore* reſolvit reſtituendam eſſe ſemper rem ablatam ei, à quo ablata eſt. Secundò dicit *in ſolutione ad primum*, quod ſi res aliena fuerit nociva ipſi domino, vel alteri, non eſt reſtituenda illi, nec ob id poteſt debitor eam retinere, ut ſibi eam appropriet; ſed vel reſervare, ut congruo tempore reſtituat, vel eam alibi tradere tutiùs conſervandam. Tertiò *in ſolutione ad tertium*, ita ait: *Si ille, cui debet fieri reſtitutio, ſit omninò ignotus, debet homo reſtituere ſecundùm quod poteſt; vel dando ſcilicet eleemoſynas pro ſalute ipſius, ſive ſit mortuus, ſive vivus; præmiſſa tamen diligenti inquiſitione de perſona ejus, cui facienda eſt reſtitutio. Si vero ſit mortuus ille, cui eſt reſtitutio facienda, debet reſtitui heredi ejus, qui computatur quaſi una perſona cum ipſo*. Hæc tria in hoc puncto examinanda ſunt, addito alio quarto illis valde conjuncto, an poſſit aliquis ſatisfacere ſolvendo debitum ei, cui ſuus creditor tantundem debet. Quod diverſis paragraphis peragemus.

§ I.

An ſemper reſtituenda ſit res ei, à quo fuit ablata?

Cuilibet juſto poſſeſſori, à quo res ablata eſt, eſt reſtituenda.

199 COncluſio generalis D. Thomæ, quod res ſemper ei reddenda eſt, à quo fuit ablata, intelligitur communiter ab ejus diſcipulis, & aliis, de eo, qui talem rem juſto titulo poſſidebat, etiamſi non eſſet ejus dominus: & ideò ſi ab eo, cui res tradita eſt in depoſitum, commodatum, pignus, vel cui locata eſt, vel illius habebat adminiſtrationem, ut vir habet in bonis uxoris; tutor, vel curator in bonis pupilli, & minoris; paterfamilias in bonis filii non emancipati, ſi à quolibet horum res auferatur, non eſt reſtituenda domino rei; ſed ei à quo ablata eſt, vel ei, qui ſuccedit in jura ejus: & ideò ſi domino, non illi, res reſtituatur, tenetur debitor damnum, vel lucrum ceſſans inde eveniens reſtituere illi. Ratio ſancti Doctoris eſt, quia reſtitutio eſt actus juſtitiæ, per quem inæqualitas alterius ad æqualitatem reducitur: ſed ſi non fieret ei reſtitutio, à quo res accepta eſt, non reduceretur ad æqualitatem inæqualitas cauſata per læſionem; ſiquidem inæqualitas hæc facta eſt in illo, qui ſua juſta poſſeſſione, & adminiſtratione, vel retentione rei eſt privatus; ideòque illi eſt damnum irrogatum: illi ergo reſtitutio eſt facienda. Ita Cajetanus, Salon, Aragon, & Bañez *ibi*, Tapia *lib.5. qu.30.art.1.nu.1.* & *3.* Palaus *tom.7.tract.31.diſp.1.punct.18.§.9.nu.1.* Valentia *tom.3.diſp.5.qu.6.punct.4.* Molina *tom.3.diſp.741.nu.1.* Rebellus *1.part.lib.2.qu.11.nu.1.* Bonac. *diſp.1.qu.4. punct.1.nu.1.* Villalob. *tom.2.tract.11.diffic.13.nu.2.* ¶ Cæterùm ſi nihil interſit juſti illius poſſeſſoris, an ipſi, vel domino res reſtituatur, poterit domino reſtitui; ſecùs verò ſi illius interſit, quia privatur jure ſuo. Sed hoc intellige, modò ſuſpectus non ſit, quia ſi veriſimiliùs judicaretur rem poſteà detenturum, vel alienaturum, vel non ſine damno, aut magna difficultate rem domino redditurum, quia vel fortè callidus eſt, vel prodigus, vel avarus, vel fur; rem non ipſi, ſed domino reddere debes, niſi ea cauſa tibi damnum timeas probabiliter eventurum. In dubio autem nemo debet privari juſta poſſeſſione citra injuriam; & ideò niſi certum, vel valde veroſimile ſit, quod diximus, illi eſt talis res reſtituenda. Soto *lib.4.q.7.art.1.§.1.* Rebel. *qu.11.nu.4.*

Res ablata ab injuſto poſſeſſore, non illi, ſed domino eſt reddenda.

200 At verò ſi res auferatur ab eo, qui abſque juſto titulo eam poſſidebat, vel quia ipſe furatus eam fuerat, vel mala fide acceperat, vel (ſi bona fide) erat jam moroſus detentor, & ſic malæ fidei poſſeſſor, & de hoc conſtaret (in dubio enim, ut diximus, ſemper illi, à quo ablata eſt, eſt reſtituenda, quia ipſe poſſidet; & ſic in dubio eſt melior ejus conditio:) tunc reddenda eſt res ipſi domino, quia fur, vel iniquus detentor nullum habet jus ad illam: ſed in tali caſu monere debet ipſius dominum (ſi id abſque notabili incommodo poteſt) ne rem ab alio iterum petat; & etiam eum, à quo ablata res eſt, ne ipſe iterum reſtituat, neve in peccato perſeveret, credens ſe teneri ad reſtitutionem, & nolens eam facere. Villalobos *n.1.* Bonac. *n.3.* Bañez, Rebellus, Molina *loc.cit.* Petrus Navar. *lib.4.c.2.n.22.* Sayrus *in Clav.Reg.lib.10.tract.5.n.19.*

Res aliena à poſſeſſore bonæ fidei ablata, domino, non poſſeſſori, eſt reddenda.

201 Quando verò rem à poſſeſſore bonæ fidei contractu lucrativo accepiſti, qui reipſa nullum jus habebat ad eam, teneris eam vero domino reſtituere, ſi id abſque magno incommodo potes: (ſi enim hoc timeas, cùm non debeas rem domini cum tuo detrimento curare, ſufficit ſi eam in ſtatu, in quo accepiſti, reddas, eam poſſeſſori reſtituens) quia nec tu potes eam retinere, nec ille poſſeſſor bonæ fidei, cùm nullum jus habeat ad rem alienam: domino ergo eſt reddenda, niſi ex contractu depoſiti, pignoris, vel commodati acceperis; quia fides horum contractuum poſtulat, quod res reddatur illi, à quo accepta eſt; monito tamen priùs illo rem eſſe alienam, ut ipſe domino reſtituat. Et etiam ex charitate teneris monere dominum, ſi commodè potes, ut rem ſuam recuperet. Palaus ſuprà *nu.2.* Rebellus *nu.5.* Layman. *lib.3.ſect.5.tract.2.cap.9.nu.5.*

¶ At

Digitized by Google

¶ At verò ſi contractu oneroſo (nimirum per venditionem) rem bona fide à poſſeſſore bonæ fidei accepiſti, poteris poſſeſſori reddere, ut pretium tuum recuperes; quia non teneris cum jactura propria dominum indemnem ſervare, juxta dicta ſuprà *punct.3. à num.83.* Si autem juſtus poſſeſſor non compareat, vel non potes ab eo pretium datum redimere, eam domino tradere teneris, quia jus habet illam vendicandi, quod tu elidere non potes, quantumvis pretium amittas, ut conſtat ex ibidem dictis.

Quando res domino eſt reddenda, eſt reddenda etiã hæredibus ejus illo defuncto.

202 Sed hìc duo advertenda veniunt: primum, quod in dictis caſibus, in quibus debitor vel poſſeſſori, vel domino rem reſtituere tenetur, tenetur id ipſum facere hæredibus ex teſtamento, vel ab inteſtato, ſi ille mortuus fuerit; quia hæredes in omnia jura defuncti ſuccedunt, ut docet D.Thom. *loco citato, ad* 3. Nec poterit pauperibus erogare, vel in pia opera diſtribuere pro anima defuncti bona illa hæredibus reſtituenda; quia jam defunctus non habet illorum dominium, ſed hæredes; & ſic ſi pauperibus largiretur, teneretur hæredibus talia bona reſtituere; quia fecit reſtitutionem ei, cui facere non tenebatur. Sayr. *tr.6. c.unic. n.* 16. Bonac. *diſp.*1.*q.*4.*punct.*1.*n.*7. Villalob. *tr.*11. *diffic.*13. *n.*11. Niſi bona fide talem diſtributionem inter pauperes, vel pia opera fecerit; quia tunc non tenebitur amplius reſtituere, quia nec ratione rei alienæ, nec ratione injuſtæ actionis talem obligationem habet. Si autem hæres ignoretur, vel incertus ſit, idem eſt judicium ferendum ac de bonis incerto domino debitis, de quo *§*.3. erit ſermo.

Res ablata à filiofamilias parenti, ab uxore viro, à Religioſo Monaſterio, eſt reddenda.

203 Secundum, quod notare oportet, eſt quod ſi rem auferas à filiofamilias, à Religioſo, ab uxore, à minoribus, non ſatisfacis illis talia bona reddendo, ſed debes reddere ei, qui dominium talium rerum habet, ut eſt Monaſterium reſpectu Religioſi; vel adminiſtrationem, ut pater, vir, tutor reſpectu bonorum filiifamilias, uxoris, & minoris; & ſi illis ſolvas, iterum iſtis ſolvere teneris, niſi ſcias rem converſam eſſe in patris, viri, vel etiam filii, aut uxoris utilitatem. Villalob. *n.*16. Palaus *§*.9.*n.*4. Rebellus *n.*8. Tapia *n.* 2. & niſi ſint ex bonis caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus, quorum dominium, & adminiſtratio eſt apud filium: vel niſi illam rem ad ſuum uſum ex conſenſu tutoris, curatoris, patris, viri, reſpectivè habeant; ſicut res ablata à Religioſo eſt reſtituenda Monaſterio, niſi ſit ex iis, quę ipſi ad uſum de conſenſu ſuperioris ſunt applicata: nam in ſimilibus caſibus ſufficit, & debet reſtitui res ei, à quo immediatè fuit ablata.

§. II.

An reſtitutio facienda ſit vero domino rei, quando ipſi, vel alteri futura eſt nociva?

Res nõ debet reddi domino, ſi illi, vel alteri futura eſt damnoſa.

204 QUando rem alterius in depoſito, vel alio quocumque modo habes, non poteris illam ipſi petenti reddere, ſi probabiliter cognoſcas illi, vel alteri futuram eſſe damnoſam; ſed differre potes, & debes commodiori tempore, vel eam apud te retinere reddendam, quando tale incommodum non ſequatur, ut tradit D. Th. *loco cit. ad* 1. quem ſequuntur omnes Doctores. Et ratio eſt, quia reſtitutio facienda eſt in commodum creditoris: ergo ſi talis reſtitutio non commodum, ſed incommodum ei allatura eſt, minimè eſt facienda, quando tale damnum timetur: & ſic arma reſtituere non poteris ei, qui apud te in depoſitum repoſuit, ſi ſcias in perniciem ſuam, vel aliorum eis abuſurum, niſi ipſe æquale damnum paſſurus eſſes retinendo; quia tunc gladium ei reddere potes, qui tibi dedit, etiamſi ad ſui, vel aliorum damnum efflagitet, quia nemo tenetur vitare damnum alienum cum detrimento proprio. Hoc tamen periculo ablato, non ſolùm teneris ex charitate negare arma petenti; quibus ſcis abuſurum ad ſuam, vel aliorum perniciem, ſed ex juſtitia; eriſque proinde obnoxius reſtitutioni damnorum inde obvenientium; quia non ſolùm negativè, ſed poſitivè influis porrigendo arma, & inſtrumenta, quibus damnum eſt eventurum; & ſic eris cauſa damni, obligariſque ad reſtitutionem, juxta textum *in cap. finali, de injuriis, & damnis*, ibi: *Si tua culpa damnum datum eſt in re, te ſatisfacere oportet*. Nec enim in tali caſu minùs influit ad malum, qui inſtrumenta damni apud ſe depoſita tradit, quàm ſi ſua eſſent, & conferret: in quo caſu nulli dubium eſt, eſſe tradentem obnoxium reſtitutioni, ut conſtat *ex lege ſi pignore* 54. *§*.4. ibi: *Qui ferramenta ſciens commodaverit ad effringendum oſtium, vel armarium; vel ſcalas ſciens commodaverit ad aſcendendum, licèt nullum ejus conſilium principaliter intervenerit ad furtum faciendum, furti tamen actione tenetur*. Et ita in noſtro caſu tenet Bannez 2.2. *quæſtione* 62. *articulo* 5. *dubio* 2. Aragon *ibi concluſione* 2. Tapia *quæſtione* 30. *articulo* 2. *numero* 2. Soto *libro* 4. *quæſtione* 7. *articulo* 1. *ad* 1. Villalob. *tractat.*11. *diffic.*13. *n.*5. Leſſius *lib.*2. *cap.*16. *dub.*4. *n.*59.

Non tenetur ex juſtitia rem negare, qui in ſuum damnum ſpirituale eſt illa abuſurus.

205 Cæterùm ſi damnum, quod timetur ex traditione rei, non ſit corporale; ſed ſpirituale, certum eſt ex juſtitia, non teneri debitorem illam rem retinere, ut ſi pecunias debitas petat ad luxurioſè vivendum, vel ad illas malè expendendas. Tum quia debitori non incumbit curare, quomodo alius cui reſtituit rem, impenſurus eſt. Tum etiam, quia illa retentio non eſt medium proportionatum ad vitandum damnum ſpirituale, ſicut eſt ad damnum temporale præcavendum, quia ſicut damnum corporale per media corporalia evitatur, ſic damnum ſpirituale per ſpiritualia media, ſcilicet per correctionem debet præcaveri. Tum denique, quia alius eſt dominus ſuarum actionum ſpiritualium, quibus damnum illud incurrit, & tale damnum ſubire liberum eſt illi; non ita reſpectu damni corporalis, unde licèt iſtud teneatur præcavere ex juſtitia, arma, vel inſtrumenta retinendo; illud tamen evitare ex juſtitia non tenetur: nec erit reſtitutioni alicui obnoxius, ſi tale damnum ſequatur, ut aſſerunt communiter Doctores. Et idem dicunt dicendum eſſe quando damnum temporale, quod timetur, eſt in rebus familiaribus, quarum alter eſt dominus, ob rationem ultimam, quam modò dedimus.

Non tenetur ex charitate debitum negare alteri nociturum, ſi id abſque incommodo ſui non poteſt.

206 Difficultas autem eſt, an ſaltem ex charitate teneatur debitor denegare rem debitam creditori poſtulanti, ſi ſciat ea abuſurum eſſe in ſuum damnum ſpirituale, nimirum ad luxurioſè vivendum? In quo certum eſt, quod ſi ex tali denegatione debitor aliquod damnum timeat, licèt non multùm grave, poterit talia bona reddere; quia cum ſui detrimento non debet curare, quomodo alius ea expenſurus ſit; nec alterius peccata, quæ fiunt ab alio liberè, cum ſuo incommodo vitare; ut ſi vel illius amicitiam ob talem denegationem, vel alia emolumenta timeat amiſſurum. ¶ Similiter eſt certum, quod ſi damnum ſpirituale, quod timetur, non ſit ipſius petentis, ſed alterius tertii, tenetur debitor rem denegare ex charitate, ſi id abſque magno incommodo poteſt, ut ſi ad ſollicitandam mulierem tale debitum poſtuletur, ex quo illius lapſus timetur, quia tunc alius innocens eſt, & ex charitate teneor impedire illud, quod nocet innocenti, juxta illud Eccleſiaſt.17. *Unicuique mandavit dominus de proximo ſuo*. Sed hoc intellige, ſi ſpes ſit talem detentionem profuturam ad evitandum damnum; nam ſi talis non detur ſpes, nec teneor retinere debitum ob damnum ſpirituale ejus (immò nec corporale) qui petit, nec alterius, quem ſolicitabit. Quæſtio igitur eſt, an tenear ex charitate denegare pecunias creditori depoſcenti, quas in ſui damnum ſpirituale credo convertendas, ſi hoc abſque magno incommodo facere poſſum.

Tenetur debitor ex charitate rem non dare ei, qui illa eſt abuſurus.

207 Negant teneri debitorem ſuam rem denegare creditori inſtanter petenti ex charitate in caſu dicto, Bannez ſuprà *concl.*2. Tapia ſuprà, *num.*6. Villalob. *num.*5. quia talis denegatio non eſt medium proportionatum ad evitandum peccatum, ſicut eſt correctio fraterna, quando ex ea fructus ſperatur. ¶ Cæterùm negari non poteſt, quod talis denegatio, quando eſt ſpes, quod proficiet, eſt medium; etſi non directè, & per ſe ad tale damnum ſpirituale vitandum, aptum tamen, & congruum ad intentum; ſicut pœnæ corporales ad præcavenda plura peccata. Unde ſicut ex charitate teneor (cùm commodè poſſum) alium domi detinere, ut evitet plura peccata, quæ foris patraturus eſt; ita multò magis differre ſolutionem pecuniarum quibus in perniciem animæ eſt abuſurus. Soto *lib.*4. *qu.*7. *art.*1. Navar. *c.*17. *num.*62. *&* 63. Leſſius *lib.*2. *c.* 16. *num.*53. Qui addit rarò eſſe peccatum mortale debitum petenti ſolvere, qui abuſurus eſt eo in ſuum damnum ſpirituale. Tum, quia poteſt debitor illum corrigere, & ſic aptiori medio à malis avertere. Tum etiam, quia hoc remedium parum eſt in uſu, & parum efficax eſt ad intentum.

§. III.

Cui facienda eſt reſtitutio rei ablatæ, vel acceptæ, quando dominus eſt ignotus, vel incertus?

Qui rem incerti domini habet omnem tenetur adhibere diligentiam inquirendi illum.

208 NOn loquimur in præſenti de rebus inventis, quarum dominus ignoratur: nam de his jam egimus *tract. præced. cap.*2. *punct.*2. §.2. *num.*84. ſed de rebus ablatis, vel quomodolibet debitis, quando ignotus eſt dominus. In quo eſt certum, debere poſſeſſorem bonæ, vel malæ fidei omnem diligentiam adhibere in inquirendo vero domino, ut illi ſua res reddatur; & ſi eum mortuum eſſe conſtiterit, in hæredibus inquirendis: & majorem, vel minorem adhibere debet diligentiam, ſecundùm quod res debita eſt magis, vel minùs gravis, & pretioſa, aliàs dicendum non eſt, dominum eſſe moraliter ignotum, nec excuſabitur à reſtitutione debitor, cùm ſit ignorans culpabiliter: non enim vult intelligere, ut benè agat. Et ſi ſufficienti adhibita inquiſitione dubium ſit, an res ſit Petri, vel Joannis, cùm ſit certum eſſe unius ex illis, tenetur illam inter utrumque dividere, juxta proportionem dubii majoris, vel minoris, plus ſcilicet dando illi, reſpectu cujus magis inclinatur ſuam eſſe; quia tunc nullus poſſidet,

Digitized by Google

det, ut in individuo ſit melior ejus poſſeſſio; ſed uterque jus ad rem habet juxta proportionem dubii, quod de illo habetur: ergo eſt dividenda inter utrumque cum proportione dicta, ut eſt apud Doctores inconcuſſum.

Debita incerta ex delicto pauperibus ſūt applicāda.

209 Igitur quando dominus rei omninò eſt ignotus, debita omnia, quæ ex delicto erant reſtituenda, debent inter pauperes diſtribui, vel piis operibus applicari, ut docet D.Thom. *in ſolutione ad tertium, loco citato*, & habetur ex jure Canonico, *c. cùm tu, de uſuris, cap. quamquam, eod. tit. in 6. cap. cùm ſit, de Judæis*. Quibus in textibus licèt ſolùm ſit ſermo de acquiſitis per ſimoniam, & uſuram, quorum dominus ignoratur, ex communi conſenſu Doctorum, & conſuetudine (quæ optima eſt legum interpres) extenditur ad omnia debita ex delicto, quorum dominus ignoratur juxta *cap. nemo, qui rapit. 14. q. 5.* & jure civili *Authentica omnes peregrini, de ſucceſſ. collat. 10. l. penult. tit. 1. p. 6.* & meritò, ne contingat homines divitiis aliorum diteſcere, plurimiſque aditus pateſiat injuſtitiis.

Aliqui dicunt ex jure naturæ eſſe prædicta debita pauperibus reddenda.

210 Sed nunc reſtat gravis difficultas, an præciſo jure poſitivo ex ipſo naturæ jure debeant talia bona pauperibus applicari? Proindeque nulla conſuetudine, nulloque jure fieri poſſit, ut alteri res applicentur. Et videtur ita dicendum. Tum, quia valde probabiliter præſumitur ea voluntas domini, qui ſi interrogaretur, abſque dubio reſponderet, ſua velle in ſuum commodum ſpirituale applicari per eleemoſynam, cùm non poſſit ea corporaliter poſſidere. Tum etiam, quia bona aliena eo modo, quo poſſunt, ſunt reſtituenda ſuis dominis, ita ut ipſæ res, vel utilitas ex illis ad dominum perveniat, quod dando pauperibus pro illius anima fiet. Ita Cajetan. *2.2. q. 62. art. 5.* Aragon ibi, *pag. 157. col. 2.* Covar. *ad regulam peccatum, p. 3. §. 1.* & videtur tenere, licèt reipſa nobiſcum ſentiat, Tap. *lib. 5. q. 3. art. 3. n. 6.* qui citat Sotum *lib. 4. de juſt. q. 7. art. 1. ad 3.* Sed immeritò, quia Soto nil aliud reverà tenet, quàm id, quod nos in concluſione dicemus.

Jure naturæ debita incerta nō ſunt reſtituēda pauperibus.

211 Dicendum itaque eſt, hæc bona incerta (præciſo jure poſitivo) non eſſe pauperibus debita, ſed jure naturæ, & pretium devolvi ad communitatem Reipublicæ, & ad ſtatum priſtinum, in quo erant ante diviſionem factam jure gentium: poſſeque Rempublicam, vel ſummum Pontificem, vel Regem, ut veros, & legitimos adminiſtratores horum bonorum, convertere illa in quoſcumque uſus bono communi utiles, non ſecùs ac alia bona communia: & ideò hæc bona jure Pontificio, & Regali applicata ſunt urgentioribus neceſſitatibus, nempe pauperibus, qui ſunt egena, & infirmiora membra Reipublicæ. Et probatur non eſſe applicanda jure naturæ pauperibus; quia jus naturæ ſolùm obligat, ut debitum reddatur ei, cujus eſt, ſi poſſibile fuerit; ſi autem id fieri non poteſt, non jubet pauperibus applicari, quia hi non ſunt hæredes illius legitimi, qui ſuccedant in ipſius jura. Sed præcipuè hoc ipſum probatur, quia ſi eſſet obligatio juſtitiæ ad animam domini, in cujus beneficium eſſent iſta bona pauperibus applicanda, nec Auctore Pontifice, aut alio Principe poſſent alteri applicari, aut non poſſent ſaltem cum minori quantitate applicari, & ita ſatisfieri, deberet ſemper pro ſalute domini tota quantitas expendi. Cujus oppoſitum videmus fieri à Pontifice in Bulla Compoſitionis, & per Principes, qui in Hiſpania, & Gallia plura incerta bona fiſco applicarunt. Ita Soto *loco ſuprà citato*, qui procul dubio eſt hujus opinionis. Bannez *2.2. q. 62. art. 5. dub. 2.* Ledeſma *de juſtitia lib. 2. c. 14. dub. 6.* Villalobos *tr. 11. diffic. 13. n. 7.* Leſſ. *lib. 2. c. 14. dub. 6.* Dicaſtillo *lib. 2. tr. 2. diſp. 9. dub. 14. n. 372.* Vazq. *de reſtit. c. 5. §. 4. dub. 1. à n. 7.* Petrus Navar. *lib. 4. cap. 2. dub. 7.*

Solvuntur fundamenta cōtraria.

212 Ad fundamenta contraria reſpondetur. Ad primum dicimus, quod cùm per ignorantiam domini (facta ſufficienti inquiſitione) jure naturæ bona devoluta ſint in ſtatum communem, jam dominus illorum dominium perdidit, & fiunt jure naturæ primò apprehendentis. Unde non eſt expectanda ignoti domini voluntas, nec expreſſa, nec præſumpta; quia poſt indaginem ſufficientem ab illa non dependent illa bona, quia jam amiſit dominium eorum. ¶ Ad ſecundum dicimus, debitorem teneri quidem ex jure naturæ eo modo rem reſtituere, quo ipſa, vel ejus pretium, aut quævis temporalis utilitas perveniat ad verum dominum (ſi fieri poteſt ut perveniat.) Cæterùm non tenetur ex jure naturæ procurare, ut ſi utilitas temporalis nequit pervenire ad dominum, perveniat ſaltem utilitas ſpiritualis; quia nemo jure naturæ tenetur compenſare bonis ſpiritualibus damna temporalia, quamvis quod ita fiat, æquiſſimum ſit; & valde conſentaneum rationi, & ſic per leges ſtatutum eſt.

Probabile eſſe debita incerta, & non ex delicto cōtracta, non eſſe pauperibus applicanda, aliqui dicunt.

213 Ex dictis in aſſertione poſſet aliquis non improbabiliter inferre, bona illa incerta, quæ abſque injuſta actione poſſidentur, nimirum vel quæ bona fide, vel ex contractu juſto habentur, poſſe poſt diligentem inquiſitionem ab ipſo debitore retineri, ſine eo quod teneatur ea pauperibus diſtribuere; quia ad id non tenetur jure naturæ, ut diximus: nec etiam jure poſitivo; ſiquidem jura ſupra allata ſolùm loquuntur de debitis incertis injuſtè poſſeſſis, non verò de illis quæ abſque injuſtitia poſſidentur: & ratio adducta *nu.* 209. pro illis, non militat pro iſtis. Hæc ergo, & omnia debita incerta devoluta ſunt ad ſtatum communem, quem habebant ante diviſionem jure gentium factam, quo modo omnes res erant communes negativè, id eſt nullius domini particularis; & ſic fiebant primò occupantis, ſicut modò fiunt ea, quæ nullum dominum habent, ut feræ, piſces, margaritæ. Igitur hæc bona fiunt primò occupantis, quamdiu vel à Republica, vel ejus Principe non ſunt alteri applicata: & cùm ſolùm applicata ſint jure Regali, & Pontificio bona injuſtè accepta pauperibus, vel piis operibus, ſequitur bona illa incerta, quæ abſque injuſtitia poſſidentur, fieri primò occupantis, ac proinde ipſius poſſidentis: & hoc probabile eſſe aſſerit Palaus *diſp. 1. punct. 18. §. 8. n. 1.* Dicaſtillo *lib. 2. tract. 2. diſput. 9. dub. 14. n. 381.* Leſſius *lib. 2. c. 14. dub. 6. n. 38.* Petr. Navarr. *lib. 4. c. 2. n. 47.* Layman *lib. 3. ſect. 5. tract. 1. c. 9. n. 1.*

Verius eſt debita incerta, etiāſi ex delicto non ſint, deberi inter pauperes diſtribui.

214 Cæterùm, quia communis ſententia ſtat in oppoſitum, eo quòd illæ leges ex conſuetudine, & communi Doctorum conſenſu de quibuſvis debitis incertis accipiantur; nam ſicuti ſolùm loquuntur de debitis per ſimoniam, aut uſuram contractis, & communi ſenſu, & conſuetudine extenduntur ad alia debita, quæ ex delicto habentur: ita ex communi conſenſu, & conſuetudine extenduntur ad quælibet incerta debita, quæ debitor tenetur inter pauperes diſtribuere; non in pœnam delicti, & ſic non eſt expectanda judicis ſententia; ſed quia jure impeditur translatio dominii in ipſum, & ex ipſo jure pauperibus applicantur. Ita D.Thom. *2.2. q. 62. art. 5. ad 2.* Rebellus *1. par. lib. 2. q. 12. n. 3.* Molina *tom. 2. diſp. 59. fine*, & Auctores *nu. præced.* relati, & communiter omnes. Videantur quæ diximus *tr. præced. c. 2. n. 85.*

Quibus pauperibus bona incerta ſunt applicanda?

215 Sed inquires primò, inter quos pauperes debeant tales res domini incerti diſtribui? Et quidem licèt ſit optimum conſilium pauperiori hæc bona impertiri, id neceſſarium non eſt, ſed ſufficit, ſi pauperibus, qui verè tales ſunt, applicentur; quia Pontifex ſolùm jubet pauperibus impendi: & eſſet res pluribus ſcrupulis obnoxia, ſi ſolùm pauperioribus eſſent eroganda. Atque ita docent Rebell. *ſuprà n. 14.* Palaus *§. 8. n. 2.* Leſſius *loco citato.* Dicaſtil. *nu. 386.* Petrus Navar. *lib. 4. cap. 2. n. 47.* alter Navar. *cap. 17. num. 93.* ¶ Sed difficultas eſt, an debeant eligi pauperes illius loci, in quo res ablata eſt; an ſufficiat inter pauperes, ubicumque fuerint, rem illam diſtribuere? Affirmant deberi eligi pauperes illius loci, Villalob. *nu. 10.* Bannez *art. 5. dub. 6.* Tum quia credibile eſt ibi aliquem hæredem domini reperiri; & ſic non eſt omninò ignotus dominus. Tum etiam, quia ita præſumitur voluntas domini, ob affectum ſuæ patriæ. Sed quid ſi ille locus non eſſet in ſua patria, & ſic nullus in eo hæres exiſteret, vel exiſtere prudenter crederetur? Verius ergo dicendum eſt cum Soto *ſuprà*, Tapia *n. 4.* Rebello *n. 14.* quod ſi injuria facta eſt alicui communitati, vel majori parti illius, nimirum toti oppido, dum per exercitum iniquè devaſtatur, tunc ſi ignotus eſt dominus in particulari, facienda eſt illi communitati reſtitutio, ut ipſa inter partes læſas modo convenientiori diſtribuat. Quando verò contractum eſt debitum per aliquarum perſonarum injuriam ſingularem, non eſt neceſſarium in eodem oppido fieri, ſed quibuſvis pauperibus ubicumque occurrentibus poſſunt talia bona impendi. ¶ Si verò quis minutis venditionibus panis, vini, & olei multos alicujus communitatis defraudavit, nimirum vel majorem partem, vel ſaltem æqualem illius, tunc ſi veroſimile ſit eos iterum apud eum empturos, tenetur vendere viliùs in eadem communitate, quia ſic major pars damnificatorum compenſabitur. Dicaſtil. *n. 366.* Rebellus *n. 16.* Tapia *n. 5.*

Quid nomine pauperum intelligatur?

216 Sed notandum eſt primò hic nomine pauperum etiā pia opera venire, in quæ poſſunt talia debita expendi, ut omnes aſſerunt. ¶ Secundò poſſe ipſum debitorem ſibi indigenti ea, vel ſuis conſanguineis applicare, quando indigentia eſt manifeſtiſſima, & clariſſima; quia non eſt deterioris conditionis ac alii pauperes. Cæterùm ne detur occaſio excedendi in cauſa propria, quando ſua, vel ſuorum non eſt ita evidens neceſſitas, ut ea ſibi applicare poſſit, conſulere debet Epiſcopum, vel prudentem confeſſarium, aut virum ſapientem, ut id facere valeat, ut inquit Sotus, & Tapia; quamvis Cajetanus, Villal. & Dicaſt. id facere poſſe abſque tali conſenſu, aut conſilio aſſerant, maximè ſi ipſe ſit vir prudens, & ſapiens. ¶ Tertiò notandum eſt, quod ſuper his bonis incerti domini poteſt fieri compoſitio per Bullam Compoſitionis, quia hæc eſt regula generalis apud Auctores explicantes illam, quod in omnibus caſibus, in quibus obligat reſtitutio, & non invenitur creditor certus, cui fieri poſſit, habet compoſitio locum per Bullam. Et quotieſcumque aliqua cedunt pauperibus, vel locis piis, per talem Bullam poteſt fieri compoſitio. Sic Trullench *in expoſitione Bullæ lib. 3. dub. 4. num. 4.* Rodriquez *ibi dub. 1. §. unico, num. 34. & 46.* Mendus *ibi diſput. 33. c. 3. n. 25.* Quomodo autem fieri debeat talis compoſitio, apud prædictos Auctores videri poteſt.

217 Ultimò eſt advertendum, quod facta compoſitione

per

Digitized by Google

Facta jam applicatione incertorum bonorum, nec diſtribuens, nec ille, cui diſtributa ſunt, tenetur domino comparenti aliquid reddere.

per Bullam, vel applicatis jam his bonis ritè, vel ſibi, vel aliis pauperibus, etiamſi ipſe ad meliorem fortunam veniat, non tenetur amplius reſtituere, etiamſi poſteà dominus certus compareat, quia bona fide applicata ſunt; & *bona fides non patitur ut debitum amplius exigatur*, *reg.* 83. *juris in* 6. nec pauperes quibus diſtributio facta eſt, tenentur domino comparenti aliquid reddere, quia jure optimo fuit facta applicatio, ratione cujus pauperes dominium acquiſierunt: quemadmodum per præſcriptionem dominium acquirit poſſidens, tempore, & conditionibus ad illam requiſitis impletis; & non tenetur comparenti domino rem reſtituere, ut diximus *tract. præced. c.* 2. *n.* 110. & nihil intereſt in noſtro caſu, quod ſemel, aut iterum privetur dominus ſua re, ne crebriùs ignoti domini res uſurpentur indebitè, ac uſu convenienti, & neceſſario bono communi careant. Mendus *ſuprà nu.* 27. Villalob. *tract.* 11. *diffic.* 13. *nu.* 13. Tapia *lib.* 5. *qu.* 30. *art.* 3. *nu.* 11. Bañez 2. 2. *q.* 62. *art.* 5. *dub.* 8. *concluſ.* 5. Salon *ibi concluſ.* 6. *in fine*. Dicaſtillo *tr.* 2. *diſp.* 9. *n.* 390. Henriq. *lib.* 7. *c.* 34. *nu.* 6. Trullench. *ſuprà nu.* 8. Lugo *tom.* 1. *de juſt. diſp.* 21. *ſect.* 7.

Non requiritur conſenſus Epiſcopi, ut hæc bona pauperibus applicentur.

218 Inquires ſecundò, an iſta diſtributio inter pauperes, vel pia opera debeat fieri Epiſcopi conſenſu? De eo qui ſibi, vel ſuis talia bona applicavit, jam diximus: de eo, qui aliis pauperibus elargiri vult, quærimus. In quo aſſerendum eſt, minimè neceſſarium eſſe talem applicationem fieri ex conſilio Epiſcopi, confeſſarii, vel alterius viri prudentis, ſed poſſe debitorem talia bona propria auctoritate in pauperes, vel pia opera expendere; quia hæc debita applicata ſunt pauperibus ſupradictis legibus Eccleſiaſticis: ſed in eis non fit mentio hujus conſenſus, nec apponitur limitatio conſulendi aliquem: ergo, &c. Ita Villalob. ſuprà *nu.* 7. Bañez *dub.* 7 *concluſ.* 3. Tapia *nu.* 7. Dicaſtil. *nu.* 383. Sanchez *lib.* 6. *ſumm cap.* 11. *nu.* 54. Palaus §. 8. *num.* 2. Optimum tamen erit conſilium, Epiſcopum, vel confeſſarium prudentem, aliumve ſapientem virum conſulere, maximè ſi res ſit notabilis valoris; non tamen id eſt ex præcepto neceſſarium. Quo ſenſu dixit D. Thomas *in* 4. *diſt.* 15. *qu.* 1. *art.* 5. oportere reſtitutionem fieri conſulto Epiſcopo, vel eo, cui incumbit cura civitatis: intelligitur enim, ut explicat Magiſter Soto, de conſilio, non de præcepto: & ſic in præſenti *art.* 5. *ad* 3. ubi de neceſſariis agit, hoc prætermiſit. Excipe diſtributionem ab uſurario faciendam, quæ ex præcepto debet fieri de licentia Epiſcopi, *ex cap. quamquam, de uſuris in* 6. fortè propter infirmam illorum confidentiam.

§. IV.

An ſolutione facta creditori mei creditoris, liber ſim ab alia facienda?

Quando ex eadem cauſa debitum contrahitur, ſatisfacit debitor creditori ſui creditoris ſolvendo.

219 PRo complemento eorum, de quibus hoc puncto egimus, nimirum de his, quibus facienda eſt reſtitutio, placuit hoc dubium reſolvere: & loquimur in foro conſcientiæ (quidquid ſit de foro externo.) Et eſt caſus, quando tibi centum debeo, & tu totidem debes fratri meo, & utrumque debitum eſt liquidum, ſi fratri meo illa centum reddam, liber ero à facienda tibi alia reſtitutione? Et omnes conveniunt, quod ſi debitum utrumque ſit ob eandem cauſam contractum, liber ero ab alia ſolutione in tali caſu. Ut ſi à te locavi domum centum aureis, quam tu totidem locaſti à fratre meo, in utroque foro tibi ſatisfacio pecuniam fratri meo ſolvendo: & idem eſt, ſi ſolvam nummos illi, à quo tu illos mutuos accepiſti, gerendo meum negotium, quia nullam tibi injuriam irrogavi, quin potiùs utiliter tuum negotium egi. Dubium ergo eſt, quando debitum ob diverſam cauſam eſt contractum?

Non poſſe debitorem creditori ſui creditoris ſolvere, aliqui dicunt.

220 Negat prima ſententia, me modo dicto debito mei creditoris ſatisfacere. Primò, quia creditor jus habet, ut ego illi ſuam rem reſtituam, vel reddam: & fortè ſua intereſt, ut non reſtituam ſuo creditori; quia vel ſperat, quod remittet, vel differet ſolutionem; & mihi dicere poteſt; Quis te mea debita ſolvere juſſit? Secundò, quia hoc modo ſi ſatisfaceres creditori, liceret tibi hoc facere; quod videtur falſum, aliàs etiam eſſet licitum ab alio bona auferre, ut ſuis debitis ſatisfaceres: & ſi haberes ab eo depoſitum, commodatum, aut pignus, poſſes ſuo creditori tradere in ſolutionem debiti, vel ſaltem in pignus, ſeu quaſi depoſitum, quouſque illi debitum ſolvat: quod non eſt admittendum, quia aliàs omnia eſſent dolo, & fallacia plena. Sic Bartolus *in l. ſolutum* 11. *ff. de pignorat. act.* Sylveſt. *q.* 4. quos affert, & ſequitur Villalob. *tr.* 11. *diffic.* 13. *n.* 19.

Verius eſt ſatisfacere qui creditori ſui creditoris reſtituit.

221 Secunda, & probabilior ſententia affirmat. Primò, quia ſic ſolvendo nullum damnum meo creditori infero, cùm eum liberem à debito, quo reſpectu ſui creditoris tenebatur obſtrictus; & totidem illi reddo, ac debeo: ſiquidem liberare aliquem à certa obligatione ſolvendi centum, idem eſt, ac illi totidem dare, & ejuſdem æſtimationis. ¶ Secundò, quia ſi ego centum tibi deberem, & tu totidem deberes mihi, poſſem uti compenſatione, & à ſolutione abſtinere: ſed quando ego ſolvo tuo creditori, quod tu illi certò debes, ille juſ ſuum in me transfert, & conſequenter illius debiti ego ſum creditor: ergo tu debes mihi illa centum quæ alteri debebas: ergo potero uti compenſatione, non ſolvendo tibi centum, quæ debeo. Sic Leſſius *lib.* 2. *cap.* 16. *dub.* 5. Palaus *diſput.* 1. *punct.* 18. *§.* 10. *nu.* 1. Petrus Navarr. *lib.* 4. *cap.* 2. *nu.* 20. Layman *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 2. *c.* 9. *n.* 8. Bonacina *diſp.* 1. *q.* 5. *punct.* 1. *n.* 1. qui citat Rebell. Molin. Sayr. & Valentiam.

Solvuntur contraria fundamenta.

222 Ad primum contrariæ ſententiæ fundamentum dicimus, neminem teneri immediatè rem reddere creditori, ſed ita illi rem impendere, ut nullum patiatur detrimentum, ut in præſenti contingit: nec juſtè conquereretur creditor de me, qui utiliter ejus negotium geſſi; præterquam quod creditor illius factus ſum, & non debet moleſtè ferre, quod ſi ego debeo illi ut creditori centum, ego talia centum mihi retineam, cùm totidem ipſe mihi debeat. ¶ Ad ſecundum reſpondetur, licitum eſſe ex juſta cauſa, modo dicto, creditori mei creditoris debitum ſolvere, ut tenent Leſſius, Villalob. Laym. Palaus, & ipſe Villalobos cum Rebello, ſervatis conditionibus juſtæ compenſationis. Et ſimiliter his regulis juſtæ compenſationis ſervatis, licet mihi à nolẽte debitum ſuo creditori reddere, pecunias ab eo accipere, ut domino reddam, vel depoſitum, aut pignus illi in pignus dare; quia ſi ipſe dominus poteſt à ſuo debitore rem modo dicto accipere, etiam ego potero negotium illius gerens, ut expreſsè teſtatur Bonac. *num.* 2. Molina *diſp.* 741. *nu.* 5. Reginald. *lib.* 10. *tract.* 3. *nu.* 170. In noſtro autem caſu præcipuè licet dicta compenſatio, quia non datur inter debitorem, & creditorem, quæ fieri debeat auctoritate judicis; ſed inter creditorem, & creditorem, de qua non loquuntur leges, quæ talem ſententiam requirunt, ut infra *n.* 303. dicemus.

PUNCTUM XII.

De ordine in reſtitutione ſervando.

Quid prænotandum ſit in hoc puncto?

223 GRavis hujus difficultatis, & ad praxim adeò neceſſariæ deciſio, magna ex parte ex legibus, & juribus, tam communibus, quàm municipalibus dependet; & ſic præcipuè ad Juriſtas, quàm ad Theologos pertinet eam ex omni parte exhaurire: nos verò ex illis generalia, & principaliora dumtaxat deducentes, monemus Lectorem, quod in caſu gravi occurrenti, ſuæ ſcientiæ non fidat, niſi ſit utriuſque Juriſprudentiæ peritus; ſed conſulat illius facultatis Profeſſores, ab eiſque notitiam accipiat, ne in ſuo conſilio aliis injuſtitiam irroget, quia ſunt plures leges, vel communes, vel municipales, ex quibus reſolutio dependet: præterquam in his, quæ ſunt ex jure naturæ, omnia breviter hoc puncto diverſis paragraphis attingemus.

Diverſa creditorum genera explicantur.

224 Sed ante omnia præmittimus ordinem ſervandum inter ſolutionem faciendam creditoribus (de quo hoc puncto diſcutiemus) locum habere, cùm bona debitoris non ſufficiunt pro omnibus creditoribus integrè ſolvendis; ſi enim ſufficientia ſint, ſingulis, quæ ſibi debentur, ſunt reddenda, nec opportet aſſignare cui priùs, aut poſteriùs. Diſſidium ergo eſt, quando bona pro omnibus non ſufficiunt, quibus creditoribus ſit priùs ſolvendum? Inter hos autem creditores aliqui ſunt, qui ex jure naturæ aliis præferuntur, illi nimirum, quibus independenter à legibus prælatio debetur: aliquibus ſolùm ex lege talis antelatio debita eſt, & dicuntur *privilegiati*, quia ex jure privilegium obtinent, ut illis priùs debitum perſolvatur ante alios, qui tali privilegio carent. Alii denique, qui nullo ex his modis ſunt præferendi, ſed æquale jus ad bona debitoris habent, ut ex eis, quod ſibi debetur, per ſolvatur. Cæterùm creditores, ſive privilegiati, ſive non, aliqui tantùm ſunt *perſonales*; illi nimirum qui ſolam perſonam debitoris obligatam habent, non verò ejus bona, niſi indirectè, quia non habent hypothecam, aut pignus in illis, ſed ſolùm actionem habent adverſus perſonam, ut ex ejus bonis ea ſibi quæ debentur, perſolvantur; & hi creditores à Juriſtis chirographarii dicuntur, & à Theologis *perſonales*. Alii ſunt *hypothecarii*, qui non ſolùm actionem habent perſonalem adverſùs creditorem, ſed etiam realem in ejus bona, quia nimirum non ſolùm perſonam debitoris debito ſolvendo obligatam habent, ſed etiam ejus bona, quæ ubicumque inventa ſint, ſecum afferunt onus prædicti debiti ſolvendi; quia pignorata, vel hypothecata ſunt creditori, & illi ſemper obligata remanent.

Quot modis hypotheca dicuntur?

225 Cæterùm talis hypotheca, vel pignus (quæ idem ſunt quantum ad præſens attinet) alia eſt *tacita*, quæ ex lege tantùm, vel conventione facta habetur, ut res dotales, quæ tacitè bona mariti hypothecata habent; & omnia bona receptorum vectigalium ſunt hypothecata fiſco: alia eſt *expreſſa*, quæ ex conventione contrahentium habetur. Rurſus hypotheca alia eſt *generalis* qua omnia bona præterita, & futura (vulgò *havides, y por haber*) hypothecata remanent:

alia

Digitized by Google

alia *ſpecialis*, qua hæc vinea, hæc domus eſt hypothecata, & ſic obligata creditori: inter quas hypothecas hoc datur diſcrimen, quòd hypotheca ſpecialis non perit re tranſeunte ad alium poſſeſſorem: ſed ſemper cum onere illo tranſit, manetque hypothecario obligata: generalis verò perit in tali caſu, quia afficit debitoris bona non in ſe, ſed quatenus illius ſunt; & ſic tranſeuntibus illis ad alium, à tali onere liberantur. Igitur in præſenti priùs agemus de perſonalibus creditoribus, quibus ex jure naturæ prælatio in ſolutione debetur. Secundò de hypothecariis, quibus etiam ex jure naturæ, & poſitivo talis debetur antelatio. Tertiò de creditoribus privilegiatis, quibus ex jure poſitivo talis prælatio debetur. Quartò de ordine ſervando in ſatisfaciendis aliis creditoribus perſonalibus, qui nec ex jure naturæ, nec ex lege habent privilegium, ut eis priùs ſolvatur.

Obligant in conſcietia leges ſtatuentes ordinem inter creditores ſervandum.

226 Sed ante omnia libuit præmittere ut fundamentum dicendorum, jura tam canonica, quàm civilia, quæ circa ordinem ſervandum in ſolutione debitorum habentur, non ſolùm obligare pro foro externo, ſed etiam in foro conſcientiæ, & ante omnem judicis ſententiam; non enim ſunt leges pœnales, cùm non in ultionem alicujus criminis ponantur, ſed præceptivæ, ad publicum bonum, quietem, & tranquillitatem Reipublicæ ordinatæ, ut ſunt leges præſcriptionis; nec nituntur falſæ præſumptioni, & ſic omninò ſunt obſervandæ; & qui contra illas fecerit, peccat, & tenetur reſtituere, tam debitor, qui prioribus creditoribus inſolutis relictis, quibus ex lege convenit talis prælatio, aliis ſolvit; quàm ſolutionem recipiens cum præjudicio priorum creditorum, quibus ſuum debitum tenetur reddere, quia ex lege ipſis debetur ante alios. Sic Tapia *lib.5.q.*31.*art.7.n.*1. Prado 2.2.*tom.*2.*cap.*17.*q.*9.*n.*15. Bañez 2,2.*q.*62.*art.*8.*dub.*3.*docum.*5. Salon. *ibi fol.* 968. Aragon *concl. ult.fol.*300. Ledeſma 2.*tom.ſumm.tract.*8.*cap.*17.*concl.*4. Villalobos *tom.*2.*tract.*11.*diffic.*24.*n.*2. Leſſius *lib.*2.*c.*15.*n.*36. Palaus *diſp.*1.*punct.*18.*§.*18.*n.*15. Trullench. *lib.*7.*c.*14.*dub.*12.*n.*22. Lugo *diſp.*20.*ſect.*4.*n.*37.*&* *ſect.*5.*nu.*87. ¶ Qui notant facilè eſſe poſſe ignorantiam invincibilem in ipſis popularibus, itaut non peccent, quando præoccupant ſibi debita, non ſervato ordine à jure præſcripto: ſed à confeſſariis monendi ſunt de onere reſtitutionis illorum bonorum, quæ apud ipſos extant; vel ſi non extent, quia præoccupata ſunt, id in quo facti ſunt ditiores debent reddere, ſicuti alii bonæ fidei poſſeſſores.

Non eſt improbabilis ſentẽtia aſſerens, tales leges non obligare in cõſcientia.

227 Sed in gratiam eorum, qui ſibi debita præoccupant non ſervato ordine juris, non deſinam hic adnotare, non eſſe improbabilem ſententiam illorum qui aſſerunt tales leges in conſcientia non obligare, ſed ſolùm pro foro exteriori; ideòque non teneri creditores poſteriores debita ipſis perſoluta anterioribus reddere, poſſeque uti compenſatione occulta, ſi adſint alii creditores ſolo jure poſitivo anteriores. Plures enim ſunt leges conſtituentes id, quod eſt conſentaneum æquitati naturali, & quod in Tribunalibus debent obſervare judices; ob publicam pacem tuendam; quæ tamen non obligant in conſcientia, ut quæ abſque ſolemnitate debita confecta irritant teſtamenta; quæ damna à ſervis, vel animalibus facta dominis reſarcienda imponunt: & eſſe hujuſmodi leges iſtas, quæ ſtatuunt, qui creditores aliis præferri debeant, tenet Gabriel *in* 4. *diſp.* 15.*q.*2.*art.*3.*dub.*6. Jacobus Marchant. quem refert & ſequitur Diana 5.*p.tract.*13.*reſol.*79. & idem Diana 3.*p.tract.*5.*reſol.*10.*&* 7.*p.tract.*10.*reſol.*19. & probabilem dicunt Machado *tom.*1.*lib.*2.*p.*3.*tract.*23.*docum.*5.*n.*9. & Trullench apud ipſum Dianam; & non improbabilem reputat Prado *nu.*16. Serra 2.2.*q.*62.*art.*8.*dub.*4.*pag.*262.

§. I.

De creditoribus, quibus ex jure naturæ debet ſolutio fieri ante alios, etiam hypothecarios, & privilegiatos.

Si debita in ſpecie extent, priùs ſolvenda ſunt domino illorum.

228 Certiſſimum eſt apud omnes, quod ſi res debita in propria ſpecie perſiſtat, & ejus dominium tranſlatum non eſt in debitorem, ut in pignoratis, depoſitis, commodatis contingit, reddenda eſt ante omnes alios creditori illi, qui ejus dominium habet, etiamſi nulla alia bona ad aliis creditoribus ſolvendum ſuppetant; quia ſatisfactio non eſt facienda ex alienis, ſed ex propriis: & illa res propria non erat debitoris, ſed creditoris; quia apud ipſum pignoratam, vel depoſitatam habebat. Quod verum cenſemus, ſive dominus fuerit notus, ſive ignotus: & in hoc caſu debitum certum non eſt anteponendum debitis incertis, etiam in ſententia aſſerente debita incerta poſt certa ſolvenda eſſe, (de quo poſteà:) quæ ſententia locum non habet, quando debitum incertum extat in propria ſpecie, quia ſi extet, anteponendum eſt debitis certis, propter rationem dictam; & reddenda eſt Eccleſiæ, vel pauperibus, non ſolvendo ex ea certis creditoribus, quia non eſt ſolvendum ex rebus alienis. Tapia *lib.*5 *q.*31.*art.*7.*n.*5. Prado *tom.*2.*cap.*17.*qu.*9.*n.*5. Palaus *diſp.*1.*punct.*18.§.13.*nu.*2. Lugo *diſp.*20.*ſect.*1.*nu.*1. Dicaſt. *lib.*2.*tractat.*2.*diſputat.*11.*num.*3. Leſſius *lib.*2.*cap.*15.*dub.*1.*num.*3.

Sententia aſſerens debita certa non debere præferri incertis.

229 Sed difficultas eſt, an debita certa (illa nimirum, quorum dominus ignoratur) in propria ſpecie non extantia, pæferenda ſint debitis incertis? Negat prima ſententia debere inter talia debita aliquem ordinem ſervari, ſed omnia pro rata ſolvenda eſſe, quando bona debitoris non ſufficiunt pro omnibus; quia nec datur talis prælatio ex jure poſitivo, ut conſtat; nec ex jure naturæ, quia eſto debitum non ſit ex juſtitia pauperibus talia bona diſtribuere, ideòque pauperes in illa jus juſtitiæ non habeant, tamen ſubrogantur loco creditorum incertorum, qui jus non habebant inferius creditoribus certis. ¶ Confirmatur, quia durum eſſet, ut qui per furta, & rapinas multos ſpoliavit, quos ignorat, deberet reſtituere in integrum illis, cum quibus poſteà contrahit, aliis inſolutis; præſertim cùm major pars bonorum illius ex delicto ortum duceret. Sic Bañez 2.2.*qu.*62.*art.*8.*dub.*3. Rebellus *lib.*2.*de reſt.* *q.*19.*concluſ.*1. licèt alibi oppoſitum tenuerit. Molina *tr.*4.*diſp.*760.*nu.*2. & probabilem judicant Villalob. *tract.*11.*diffic.*24.*nu.*4. Tapia *ſuprà nu.*4. & probabiliſſimam Lugo *diſp.*20.*ſect.*1.*num.*5.

Verius eſt debita certa ante incerta eſſe ſolvenda.

230 Verior tamen eſt communis ſententia, aſſerens debita certa præferenda eſſe incertis. Primò, quia reſtitutio ordinatur ad auferendam injuſtitiam, quæ invenitur in retentione rei alienæ: ſed non ſolvendo incerta, nullæ perſonæ determinatæ fit injuria, ſicut non ſolvendo certa: hæc ergo præ illis reſtituenda ſunt. ¶ Secundò, quia creditoribus certis debetur reſtitutio ex jure naturæ; pauperibus autem loco creditorum incertorum ſolùm ex diſpoſitione legis poſitivæ, ut diximus *nu.*211. Sed quæ ſunt debita ex jure naturæ, anteponenda ſunt debitis dumtaxat ex jure poſitivo: ergo. ¶ Tertiò, quia creditores certi ex juſtitia commutativa jus habent ad illa bona; pauperes autem non habent tale jus, & ſic non poſſunt agere in judicio, ut talia bona ipſis conferantur: ſed creditor, cui debetur aliquid ex juſtitia commutativa, præferendus eſt ei, cui ex tali juſtitia non debetur: ergo, &c. Licèt ergo pauperes ſuccedant loco creditorum certorum, non ſuccedunt quoad jus juſtitiæ, quod in illis erat; & ſic priùs ſolvendum eſt debitoribus certis: licèt in caſu confirmationis durum aliquo modo videatur; quod verè durum non eſſet, ſed potiùs eſſet, ſi debitoribus certis inſolutis relictis, bona in eleemoſynas expenderentur, vel illis aliquid detraheretur, ut conferretur iſtis. Sic D. Thomas, vel Auctor opuſculi 73.*cap.*18.§. *de ſecundo*. Prado *tom.*2.*c.*17.*quæſt.*9.*num.*5. Tapia, & Villalob. ſuprà citati, Cajetan. *verbo reſtitutio* 8. Ledeſma 2.*tom.tract.*8.*cap.*17.*concluſ.*2.*difficult.*1. Vazquez *de reſt.c.*11.*n.*3. Dicaſtillo *ſuprà nu.*5. Leſſius *lib.*2.*c.*15.*dub.*1.*n.*4. Layman. *lib.*3.*ſect.*5.*tract.*2.*c.*11.*nu.*1. Palaus *ſuprà* §.13.*nu.*4.

Quæ res vendita prius debeat reddi venditori.

231 Secunda difficultas eſt, an omnibus debitoribus, etiam privilegiatis, & hypothecariis, venditor rei ſit præferendus dum talis res extat apud debitorem? & idem eſt in contractu permutationis. Et quidem omnes conveniunt, quod ſi ab emptore non fuit pretium oblatum, pignus, aut fidejuſſor promiſſus, vel venditor non reputavit pretium ſibi ſolutum eſſe, ex eo quòd emptori de pretio ſolvendo fidem dederit, eſt venditor omnibus creditoribus præferendus, quia non tranſtulit dominium in emptorem, & conſequenter ipſe ſuæ rei dominium non amiſit, *l. quod vendidi* 16.*ff. de contrahenda emptione*, §. *vendita*, *Inſtit. de rerum diviſione*; quia venditor non intendit dominium rei transferre in emptorem, niſi ſub conditione pretii ſibi conceſſi. Igitur niſi pretium offeratur, vel ipſe de illo ſolvendo fidem dederit, dominium tranſlatum non eſt; & ſic vel res, vel pretium illi ante alios eſt reddendum. Quæſtio igitur eſt, quando res traditur emptori, & illi pretium eſt creditum? & non agimus de rebus venditis, quæ ſunt Eccleſiæ, fiſci, vel minoris, qui ſemper in recuperatione pretii omnibus debitoribus præferuntur; quia illarum rerum dominium non transfertur in ementem, quocumque modo à procuratore fiſci, miniſtro Eccleſiæ, vel tutore minoris vendantur, quouſque pretium ſit ſolutum, *l. ſi curator*, 5. *§. finali*, *ff. de jure fiſci*: & tenent Layman *lib.*3.*ſect.*1.*tract.*2.*cap.*11.*num.*2. Tapia *lib.*5.*q.*31.*artic.*7.*nu.*7. Palaus *diſp.*1.*punct.*18.§.14.*nu.*6. Lugo *diſp.*20.*ſect.*2.*nu.*6. Leſſius *lib.*2.*cap.*15.*dub.*2.*num.*7. Villalob. *tract.* 1.*diffic.*24.*nu.*7. Igitur quæſtio eſt in aliis venditoribus præter iſtos, quando res traditur emptori, & pretium ei creditur; an re ipſa extante venditor ſit præferendus in ſolutione pretii, vel illius rei, cæteris omnibus creditoribus, etiam privilegiatis, vel hypothecariis? Duplex datur ſententia, utraque ſatis probabilis, ut teſtatur Dicaſt. *lib.*2.*tract.*2.*diſp.*11.*nu.*20.

Si res vendita extat in ſpecie nõ ſoluto pretio, eſt reddenda priùs venditori.

232 Prima eſt negativa, & probatur primò, quia per contractum venditionis perfectum, quod fit quando res eſt tradita emptori, & pretium ei creditum, tametſi non ſolutum, transfertur dominium in ementem: ergo de illa, ac de reliquis ſuis bonis idem eſt judicium ferendum: ex

Digitized by Google

ex quibus certum eſt, ſingulis debitoribus non privilegiatis, aut hypothecariis pro rata eſſe ſolvendum, & non uni prius quàm aliis. ¶ Secundò, quia nullo jure, nec naturali, nec poſitivo tale jus prælationis vendentibus competere, poteſt probari, maximè cùm ſit in præjudicium aliorum creditorum, qui fortè ſunt tempore priores, & ſic potiores in jure. Ita Covar. *lib.1.variar.c.7.n.3.* Layman *ſuprà n.2.* Vazquez *de reſtitut.c.11.dub.1.n.19.* Palaus *ſuprà §.14.n.5.* Petrus Navar. *lib.4.cap.ult.§.4.n.39.* Azor. *2.p.lib.4.c.36.q.1.* Lugo *diſp.20.ſect.2.n.17.* ¶ Verior autem eſt affirmativa. Tum quia durum valde eſſet, alienumque ab æquitate naturali, ut res mea, quam à me alius emit, non ſoluto pretio, & in propria ſpecie exiſtens aliis aſſignetur, & ego tali re propria fraudatus maneam, ſimul & pretio illius. Tum etiam, quia vel per talem venditionem non eſt translatum dominium, ut aliqui volunt; vel ſi translatum eſt, cenſetur translatum ſub conditione pretii ſolvendi; unde talis res tacitè obligata, & hypothecata manet ſolutioni pretii, & manet tanquam pignus pro pretio; & emptore ſolvere non potente, vel nolente, ſolvitur contractus, & redit ipſa res ad priorem dominum. Sic Tapia *q.31.art.7.n.6.* Bannez *2.2.q.62.art.8.dub.3.docum.3.* Cajetan. *in ſumma, verbo reſtitutio, c.8.* Bonac. *diſp.1.quæſt.8.punct.2.n.8.* Villalob. *tract.11.diffic.24.num.7.* Sylveſt. *reſtitutio 6.quæſt.5.* Leſſius *lib.2.cap.15.dub.2.num.11.* Rebellus *lib.2.q.10.ſect.1.& 2.num.4.*

Debita ex contractu oneroſo præferenda ſunt debitis ex contractu gratioſo.

233 Tertia difficultas eſt, an ea, quæ ex contractu oneroſo ſunt debita, nimirum ex venditione, permutatione, locatione, priùs ſint ſolvenda, quàm quæ ſunt debita ex gratioſo, & liberali; nimirum ob promiſſionem acceptatam, ob legatum, &c? Reſpondetur affirmativè, etiamſi ſit debitum dotis filiæ promiſſæ, & non ſolutæ, etiamſi legatum ſit piæ cauſæ, vel Eccleſiæ, quia par non eſt, ut de alieno eleemoſyna fiat: eſſet enim ſacrificium offerre de rapina; & aliàs promiſſio liberalis non obligat, quando eſt tanta mutatio rerum, ut ſi præcognita fuiſſet judicio prudentum, non fuiſſet facta, deduciturque *ex l. inter eos, §. is quoque, ff. de re judicata*, ibi: *Qui ex cauſa donationis convenitur, in quantum facere poteſt, condemnatur: & quidem is ſolus, deducto ære alieno.* Bonac. *diſp.1.q.8.punct.2.n.12.* Lugo *diſp.20.ſect.7.n.140.* Sylveſter *reſtitutio 6.q.6.* Rebell. *1.p.lib.2.q.19.n.14.* Vaſquez *lib.11.de reſtitut.c.11.dub.6.nu.111.* Medina *Cod.de reſt.q.2.dub.5.concluſ.4.* Leſſius *lib.2.cap.15.num.35.*

Debita ex delicto preferenda eſſe, aliqui dicunt.

234 Major difficultas eſt, an inter debita ex contractu oneroſo, & debita ex delicto, ſit aliquis ordo ſervandus? Circa quam dantur tres ſententiæ, & omnes probabiles, & in praxi tutæ, ut inquit Villalob. *tract.11.diffic.24.n.24.* Prima aſſerit, debita ex delicto eſſe priùs ſolvenda, quando non intervenit hypotheca, aut pignus in contractu; vel non extat res debita in propria ſpecie. Tum quia priùs tenetur quis debitum ſolvere, quod ex urgentiori cauſa, & graviori injuria contrahitur: ſic ſe habet debitum ex delicto: ergo, &c. Tum etiam, quia cùm non poſſit ab omnibus injuriis recedi, æquum eſt, ut à gravioribus recedatur: ſed gravior eſt injuria rem alteri debitam ob injuriam illi irrogatam retinere, quàm rem debitam ex contractu. Cùm ergo non poſſit omnibus debitis ſatisfacere, priùs tenebitur debitor illa ſolvere, quæ contraxit ex delicto, quàm quæ ex juſto aliquo contractu. Sic D. Thomas *opuſculo 73.cap.18.* Salon. *2.2.quæſt.62.art.8.fine*, Joannes de Medina *Cod.de reſtit.quæſt.2.dub.5.* Rebellus *lib.2.quæſt.19.concluſ.5.num.8.* Angel. *in floribus 2.part.* quæ *de reſtitut. art.3.concluſ.2.* Angelus *reſtitutio 2.n.18.* Unde ſecundùm hanc ſententiam primo loco ſolvenda ſunt, quæ ex rapina debentur: ſecundò, quæ ex furto: tertiò ex uſuris: quartò quæ debentur ex contractu oneroſo, mutui, venditionis, &c. & ultimò quæ ex contractu gratuito, nimirum ex legato, vel promiſſione.

Debita ex contractu præferenda aliqui dicunt debitis ex delicto.

235 Secunda ſententia præcedenti extremè oppoſita aſſerit, priùs ſolvenda eſſe, quæ debentur ex contractu oneroſo, poſtmodum quæ ex delicto, ac denique, quæ ex contractu gratuito debentur. Et probatur, quia non ſunt aliena retinenda invito domino, ut debita ex delicto ſolvantur; hoc enim eſſet ſolvere ex ære alieno: ſed qui non ſolvit, quæ ex contractu licito debet, incipit accipere, & retinere rem alienam, ut ſolvat debita ex delicto: ergo, &c. Maximè quia debita ex contractu licito magis debentur, quàm debita ex delicto, quia creditor dedit æquivalens ea intentione, ut ſibi ex juſtitia tantumdem redderetur. Sic Cajetan. *verb.reſtitutio, cap.8.* Armilla *eodem verbo, n.36.* Navar. *c.17.n.32.* Bartholomæus de Medina *lib.1.ſumm.cap.14.§.33.* Tabiena *verbo reſtitutio, num.26.* Valentia *diſp.5.q.6.puncto 10.concluſ.4.*

Sententia media inter duas præcedentes.

236 Tertia ſententia aſſerit, nullum ordinem eſſe ſervandum inter prædicta debita, quando debita non extant in propria ſpecie, vel non ſunt alicui creditori obligata, vel hypothecata; ſed æquè omnibus ſatisfaciendum eſſe pro rata, quia talis prælatio nec ex jure poſitivo datur (leges enim diſponentes inter creditores perſonales nullam prælationem inveniri, non diſtinguunt inter eos, qui ex delicto, vel ex contractu ſunt tales; & ubi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus:) nec hoc habetur ex jure naturæ, quia utrumque debetur ex juſtitia, nec ſtrictiùs unum, quàm aliud: nam utrique creditori debetur quantum deberi poteſt; quia in hoc non datur magis, aut minùs, ſed conſiſtit in indiviſibili, nimirum in non retinendo alieno, vel potiùs in jure alieno non lædendo. Sic Bannez *q.62.art.8.concluſ.4.* Villalob. *tract.11.diffic.24.nu.28.* Layman *lib.3.ſect.5.tract.2.cap.11.num.6.* Dicaſt. *lib.2.tract.2.diſp.10.dub.3.num.24.* Leſſius *lib.2.cap.15.num.16.* Bonacina *diſp.1.q.8.puncto 2.n.11.* Lugo *diſp.20.ſect.5.n.36.* Palaus *diſp.1.punct.18.§.19.n.3.* omnes iſtæ ſunt probabiles, eligat lector quam maluerit.

§. II.

Quomodo creditores hypothecarii præferendi ſunt antiquioribus hypothecam non habentibus?

Creditores hypothecarii perſonalibus ſũt præferendi.

237 Suppoſitis his, quæ diximus *n.224. & 225.* circa explicationem hypothecæ, & diviſionem illius, videamus quem locum in ſolutione creditores hypothecarii debent habere. Et dicimus hos, ſive ſpeciali, aut generali, expreſſa, vel tacita hypotheca rem obligatam habeant, ſemper præferendos eſſe quibuſvis aliis chirographariis, ſeu perſonalibus debitoribus, etiam privilegiatis, etiamſi inſtrumento publico, vel confeſſione debitoris conſtet de debito contracto, *l. eos qui, C. qui potiores in pignore habeantur, l. pro debito, C. de bonis auctorit. judic. poſſidend.* Et ratio eſt: tum quia creditores hypothecarii directè habent actionem, nedum in perſonam debitoris, ſed etiam in bona ejus, quæ obligata, ac pignorata, & quaſi ex parte alienata manent: & ſic præferendi ſunt aliis, qui dumtaxat in perſonam, & ex conſequenti in bona debitoris actionem habent. Tum etiam, quia pignora, & hypothecæ adſcribuntur ad ſpecialem ſecuritatem, & obligationem creditori, concedendo in his ſpeciale jus ad petendum; ſunt enim veluti quidam fidejuſſores debiti: ergo hujuſmodi debita in pignore, & hypotheca firmata, præferenda ſunt aliis, quæ non habent illam, quæcumque ſint. Sic Bannez *2.2.q.62.art.8.ad 3.concluſ.3.* Tapia *lib.3.qu.31.art.7.num.9.* Palaus *diſput.1.punct.18.§.16.num.2.* Lugo *diſput.20.ſect.5.n.39.* Dicaſtillo *tract.2.diſp.11.n.35.* Leſſius *lib.2.cap.15.n.22.* Villalob. *tract.11.diffic.24.n.10.* Vaſquez *de pignorib. & hypothec.cap.5.§.2.*

Inter hypothecarios non privilegiatos, qui prior eſt tempore, potior eſt jure.

238 Inter creditores autem hypothecarios habentes vel expreſſam, vel tacitam, generalem, vel ſpecialem hypothecam, non datur prælatio prioris, & poſterioris (exceptis his, qui ex jure privilegium antelationis habent, de quibus ſtatim;) ſed inter eos ſervanda eſt illa regula juris; *Qui prior eſt tempore, potior eſt jure*: ut eſt omnium ſententia, quæ conſtat *ex l.2. & ſequentibus, ff. & C. qui potiores in pignore habeantur.* Quod ſancitum eſt ut æquitati naturali maximè conſonum, ne jus alterius quæſitum, quo rem alterius hypothecatam, & obligatam habebat, per novam ſupervenientem obligationem minuatur. Quod verum judicamus non ſolùm comparata hypotheca expreſſa priori cum expreſſa poſteriori; ſed etiam tacita priori cum poſteriore expreſſa; ut in hypotheca dotali, quæ etſi tacita ſit, præfertur expreſſæ poſteriori: & non ſolùm comparatione facta inter generales, & generales hypothecarios, ſed etiam inter generales, & ſpeciales, quòd inter ſe nullus iſtorum ordinem habet, ſed in omnibus verificatur: *Qui prior eſt tempore, potior eſt jure.* Palaus ſuprà *n.3.* Layman *lib.3.ſect.5.tract.2.cap.11.n.3.* Bonacina *diſp.1.q.8.punct.2.n.16.* Covar. *lib.1.variar.cap.7.n.2.* Leſſius ſuprà *n.23.ex l.2.ff.qui potiores, &c.* & *ex l.hac edictali 6.Cod.de ſecundis nuptiis.*

Hypotheca dotis aliis hypothecis præfertur.

239 Hypothecæ autem privilegiatæ, quæ licèt poſteriores ſint tempore, aliis prioribus non privilegiatis præferuntur, hæ ſunt. Primò hypotheca dotalis; illa nimirum, quam uxor, & ejus filii, & alii deſcendentes habent adverſus mariti bona pro dote ſolvenda (ſunt enim obligata, & hypothecata omnia bona mariti doti uxoris, *ex l. aſſiduis, C. qui potiores*) quæ ſpeciali juris favore præfertur omnibus aliis habentibus tacitam hypothecam, niſi privilegiati ſint. Sic ferè omnes doctores *ex dicta l. aſſiduis.* ¶ Diximus, *niſi privilegiati ſint.* Probabile namque eſt, non præferri hypothecis privilegiatis anterioribus, ut tenet Leſſius *lib.2.c.15.nu.27.& 28.* Palaus *diſput.1.punct.18.§.16.n.4.* Rebellus *2.p.lib.6.q.10.n.3.* Diximus etiam, *tacitam hypothecam habentibus*: quia probabilius eſt, non præferri habentibus expreſſam; quia licèt generaliter in prædicta lege *aſſiduis*, hypotheca dotis præferatur omnibus his hypothecariis anterioribus; at verò quia ibi non exprimitur præferendam eſſe etiam expreſſam hypothecam habentibus, minimè eſt hoc aſſerendum. Valde enim durum eſſet per nuptias uxoris ſupervenientes, omnes priores creditores amittere jus, quod expreſsè pacti erant: quod adhuc jure Hiſpano indubitatum eſt, *l.33.tit.13.p.5.* Matienzo *lib.5.recopilat.tit.16.leg.7.*

glossa

Digitized by Google

gloſſa n.4. Gutierrez lib.3. practic. quaſt. q.99. n.7. Layman ſuprà n.3. Palaus n.6. Leſſius n.27. Villalob. n.13. Sylveſter reſtitutio 6. q.5. niſi res dotales conſtantes ſint; quia tunc omnibus creditoribus, etiam expreſſam hypothecam habentibus, præferuntur, ex l. in rebus, C. de jure dotium. ¶ Sed hoc privilegium dotis competit uxori, quando conſtat fuiſſe dotem receptam: nam ſi excipere poſſent alii creditores, receptam non eſſe, non habet locum hoc privilegium, ut aſſerunt Palaus, Rebellus, Covar. ¶ At ſi contingat augeri dotem, quia hujuſmodi auctuarium rei dotali adhæret, eodem gradu, & privilegio fruitur, quia acceſſorium ſequitur naturam principalis.

Hypotheca fiſci aliis hypothecis præter dotalem præfertur.

240 Secundò habet privilegium prælationis hypotheca fiſci: qui enim contrahit cum fiſco, obligat ipſo facto omnia bona ſua per modum hypothecæ cum privilegio prælationis hujus debiti, reſpectu quorumcumque creditorum antecedentium, etiam hypothecam tacitam, non expreſſam habentium, ſicut de dote diximus, cui per omnia fiſcus comparatur, *l. ſi is qui, ff. de jure fiſci, l.2. C. de privileg. fiſci, & l. Regia 13. tit.13. part.5.* Quod jus etiam habet fiſcus ratione tributi nondum ſoluti: & ſic omnia bona receptorum vectigalium ſunt fiſco hypothecata, *dicta l.2. Cod. de privil. fiſci.* ¶ At inter hypothecam fiſci, & dotalem nulla datur prælatio; ſed inter eas tenet regula juris; *Qui prior eſt tempore, potior eſt jure*, ut conſtat *ex l.29. & 33. Regia*, & ibi Gregor. Lopez *verbo obligados por palabra*. Gutierr. *lib.3. practic. quaſt. q.99. n.13.* Villalob. *tract.11. diffic.24. numer.12.* Tapia *lib.5. quaſt.31. art.7. num.14.* Palaus *diſp.1. punct.18. §.17. n.7.* In dubio autem, an fiſcus, vel mulier ſit tempore prior creditor, mulier pro ſua dote præferenda eſt, ut colligitur *ex l. in ambiguis, ff. de regul. juris, l. in ambiguis, ff. de jure gentium*, & tenent Auctores citati.

Alii hypothecarii, qui præferendi ſunt.

241 Tertiò eſt creditor privilegiatus, qui pecuniam dedit ad ædificationem, vel emptionem domus, ad emptionem prædiorum, ad eorum cuſtodiam, ad cultum agrorum, collectionem ſegetum; qui domum, aut prædium hypothecata relinquunt, ut obligata exiſtant pro pecunia ſolvenda, & præferuntur anterioribus creditoribus habentibus generalem hypothecam, quia hæc ad finem reſtitutionis conducunt; & ideò conceditur mutuanti hoc privilegium, quia eſt cauſa illius pignoris, & hypothecæ, *l.3. ff. qui potiores*, & c. *l. licet C. eodem titulo, l.1. ff. in quibus cauſis pignus, l. Reg. 13. titulo 13. part.5.* Idem eſt de eo qui pecunias dedit ad emendam domum, cum pacto, ut maneat hypothecata, *l. licet, eodem C. qui potiores.* Item fructus prædiorum conductorum manent hypothecati pro pretio. Idem ſi mutuum accipiatur ad portandas merces in locum, ubi vendantur; vel ad conducendam domum ubi ſerventur. Hi enim, qui ad conſervationem rei concurrunt, quæ obligata forſan erat aliis, & quæ niſi conſervaretur, non poſſet fieri illis ſolutio, præferuntur etiam aliis creditoribus in ipſa re ſpecialem habentibus hypothecam. Et idem eſt de credente pecuniam ad refectionem navis, domus, prædii, alteriuſve rei conſervationem, qui præfertur habenti ſpecialem, & expreſſam hypothecam in illa re; quia niſi mutuaſſet, tale pignus, vel hypotheca non ſubſiſteret, *l. interdum 5. ff. qui potiores, l. Regia 28. titul.13. part.5.* Hæc ferè omnia docent Covarru. *lib.1. variar. cap.17. num.3.* Palaus *diſput.1. punct.18. §.12. num.16.* Leſſius *lib.2. cap.15. num.26.* Tapia *lib.5. quaſt.31. artic.7. num.10.* Villalob. *tract.11. diffic.24. num.11.* Vazquez *de pignorib. cap.5. §.2. num.11.* Layman *lib.3. ſect.5. tract.2. cap.11. num.14* Dicaſtil. *lib.2. tract.2. diſp.11. num.42.* ¶ An verò hypotheca, de qua *hoc num.* diximus, præferatur hypothecæ dotis, & fiſci anteriori, vel è contra; aliqui dicunt præferendam, alii poſtponendam hypothecæ fiſci, aut dotis. Nos verò aſſerimus, nec præferendam, nec poſtponendam, ſed inter creditores, de quibus *hoc num.* diximus, & fiſcum, aut dotem, tenendam eſſe regulam juris: *Qui prior eſt tempore potior eſt jure.* Quia nullibi adſtruitur prælatio inter ſupradictos creditores hypothecarios, & privilegiatos; & in privilegio dotis, aut fiſci ſolùm conceditur antelatio omnibus aliis hypothecariis privilegium non habentibus, ut diximus *n.239.* & tenent Vazquez ſuprà *n.15.* Palaus *n.20.* Greg. Lopez *leg.28. gloſſ.1. leg.29. tit.13. part.5. verbo que el ſegundo.*

242. Quartò privilegium habet prælationis, qui pecuniam dedit ad emendam militiam, ſeu cauſa belli ad emendum equum, arma, aliave neceſſaria, & ad ſuſtentationem in caſtris. Huic enim in favorem militiæ datur jus prælationis adverſùs quoſcumque creditores tacitas, vel expreſſas hypothecas habentes, generales, vel ſpeciales, etiam ex cauſa dotis, vel fiſci, *l. quo jure, juncta l. aſſiduis, Cod. qui potiores in pignore habeantur, Authentica de æqual. dotis, §. his conſequens, col l.7.* Tapia *num.16.* Leſſius *numer.32.* Palaus *num.23.* Villalob. *num.11.* Rebellus *lib.6. q.10. num.3.* Vazquez *de pignoribus cap.5. §.2. nu.59.* ¶ Quintò: quando pecunia pupilli prædium, domus, vel alia res emitur, privilegio juris manet hypothecata illi, & præferenda eſt cuicumque hypothecæ generali, tacitæ, vel expreſſæ, (excepta ea, quæ cauſa militiæ habetur) quæ in bonis illius creditoris fuerit, *leg. penult. C. de ſervand. pignor. dat. l. idemque, ff. qui potiores*, & c. *l. Regia 30. tit.13. p.5.* & nomine pupilli minorem 14. intelligendum in dicta lege Regia habetur. ¶ Sextò hypotheca inſtrumento publico comprobata præferenda eſt hypothecæ privata ſcriptura confectæ, eo quòd in hac privata ſcriptura fallacia præſumitur, *l. ſcripturas, C. qui potiores*, & c. Quare ſi abſit totius fraudis ſuſpicio, nulla erit prælatio inter has hypothecas: ſed quæ fuerit prior tempore, erit potior in jure. ¶ Denique excipitur à communi regula hypotheca contracta ex liberali, & gratuita promiſſione, quæ licèt prior ſit tempore, poſtponenda eſt omnibus aliis hypothecis ex contractu oneroſo; quia, ut diximus *num.233.* Quæ debentur ex contractu oneroſo, præferenda ſunt debitis ex contractu gratuito.

§. III.

De creditoribus perſonalibus privilegiatis, & ordine ſervando inter illos.

Debita funeraria omnibus quibuſcumque debitis præferuntur.

243 Poſt creditores hypothecarios, qui licèt privilegiati non ſint, quibuſvis non hypothecariis præferuntur (uno dumtaxat excepto, de quo ſtatim) ſequuntur perſonales, ſeu chirographarii (illi nimirum, qui, ut diximus, non habent rem debitoris ſibi immediatè in genere, vel in ſpecie obligatam, ſed perſonam, & ob id perſonales dicuntur;) quorum aliqui privilegiati ſunt, de quibus hoc §. agemus; alii non privilegiati, de quibus §. ſequenti. Igitur inter perſonales creditores primo loco præfertur, qui ex cauſa funeraria creditor eſt. Immò hic, tametſi perſonalis ſit, omnibus aliis creditoribus præfertur, tam hypothecariis, quàm non hypothecariis; tam privilegiatis, quàm non privilegiatis, *l. penult. ff. de religioſ. & ſumptib. funer. l. ære alieno, ff. eodem titulo, l. ultim. §. ſi computatione, C. de jurejurando.* Quibus in textibus licèt ſolùm ſit ſermo de expenſis in funere conſumptis, (utique neceſſariis, & moderatis, attentis circumſtantiis concurrentibus,) & debito ob eam rationem contracto, prælationem concedant; extenduntur tamen communiter à Doctoribus ad debitum contractum ob curationem infirmi; nimirum, quod Medicis, aut Chirurgis ſolvendum eſt, vel aliis ad id concurrentibus, ob teſtamentum; vel inventarium conficiendum. Hæc enim omnia debita jure ipſo naturali præferenda ſunt aliis, cùm nemo teneatur ab his omnibus abſtinere ad ſatisfaciendum creditoribus. Unde ſi quis fecerit has expenſas pro debitore, aut pro funere alterius, quem debitor ſepelire, vel curare debuiſſet (ut pro filio, aut ſervo) jure naturali, & poſitivo aliis quibuſcumque creditoribus eſt præferendus, ſicuti docet Bannez *2.2. q.62. art.8. dub.3. concl.4.* Palaus *diſp.1. punct.18. §.15. n.3.* Villalob. *tract.11. diffic.24. nu.9.* Leſſius *lib.2. c.15. dub.4. n.21.* Dicaſt. *lib.2. tr.2. diſp.11. n.34.* Tapia *lib.5. q.31. art.7. n.8.* Vaſq. *de reſtitut. c.11. n.48.*

Sponſa credens dotē, non ſequuto matrimonio aliis creditoribus perſonalibus præfertur.

244 Secundo loco eſt creditor perſonalis privilegiatus ſponſa tradens dotem ante matrimonium, matrimonio non ſequuto, (illo namque ſequuto, & non antea, eſt creditor hypothecarius,) *l. quaſitum, §. ſponſa, ff. de privilegiis creditorum*: & præfertur omnibus creditoribus perſonalibus pro receptione ſuæ dotis, non autem habentibus tacitam, vel expreſſam hypothecam; nec tranſit hoc privilegium ad hæredes, niſi ſint filii, vel alii deſcendentes. ¶ Tertiò deponens pecunias non percepta uſura, ſeu lucro apud publicum nummularium, ſeu depoſitarium à Republica conſtitutum, qui poſtquam tales pecuniæ ſunt conſumptæ, præfertur omnibus creditoribus perſonalibus ejuſdem depoſitarii, *l. ſi ventri, ff. de privilegiis credit. l. ſi hominem, ff. depoſiti*; & extenditur ab aliquibus ad quamlibet rem depoſitatam, & conſumptam, quando uſura, vel lucrum ex ea non accipitur: (ſi enim eam accipiat, non deponens, ſed mutuans dicitur.) At verò ſi tales res abſumptæ non ſint, cùm earum dominium non ſit apud nummularium, præfertur deponens, ſive cum lucro, ſive non, omnibus creditoribus, etiam hypothecariis, propter ea, quæ diximus *n.225.* in caſu, in quo res in ſpecie eſt apud creditorem, cujus ipſe dominium non habet. ¶ Quartò quando Reſpublica eſt creditor, præfertur omnibus aliis privatis creditoribus non hypothecariis, *l. bonis venditis, ff. de privileg. credit.* ¶ Inter hos autem creditores privilegiatos ille præferendus eſt, qui potiorem cauſam habuerit, etiamſi tempore ſit poſterior, quia in his non attenditur prælatio temporis, ſed cauſa, *l. privilegia, ff. de privileg. credit.* & ibi gloſſa *l. Regia 11. tit.14. l.2. tit.15. p.5.* Quando verò eandem cauſam, & titulum habent, an prior tempore præferendus ſit aliis poſterioribus, dicemus §. ſequenti; quia idem judicium ferendum eſt in hac parte inter privilegiatos creditores ex eodem titulo, & cauſa (ut ſunt omnes enumerati præter primum) ac inter perſonales non privilegiatos.

De

Digitized by Google

§. IV.

De ordine ſervando in ſolutione creditorum perſonalium non privilegiatorum.

Sententia aſſerens inter creditores perſonales nullũ præferri, etiamſi tẽpore præcedat.

245 POſt hypothecarios creditores, & perſonales privilegiatos ſequuntur creditores non privilegiati, qui nec ex jure naturæ, nec ex privilegio juris poſitivi prælationem habent. Sed difficultas prima eſt, an inter illos ſervandus ſit aliquis ordo, ut ſaltem illi ſatisfaciendum integrè ſit, qui prior tempore eſt in jure, cùm non dantur alii, quibus ex jure naturæ debitum priùs debeatur. Duplex datur graviſſima ſententia, & utraque ſatis probabilis, ut inquit Dicaſt. *lib.2. tract.2. diſp.21. n.62.* Prima aſſerit, inter creditores perſonales non privilegiatos (& idem eſt de privilegiatis ex eadem cauſa, vel titulo inter ſe comparatis, ut tetigimus *n.præced.*) nullam prælationem dari ob prioritatem temporis; ſed omnibus pro rata ſolvendum eſſe, cùm bona debitoris non ſufficiunt pro omnibus. Et probatur primò, quia omnes habent æquale jus; ergo omnibus eſt ex æquo ſolvendum. Sed antecedens, quod probare debebat, ſupponit hæc ſententia; cujus oppoſitum poſteà oſtendemus. ¶ Secundò probatur, quia ſola perſona eſt obligata in his obligationibus, quamvis ſolutionem exhibere debeat mediis bonis quæ habet; ſed bona non annectuntur ſolutioni: at perſona creditoris eadem eſt, & propter obligationem priori creditori factam non tollitur, quod novam ſubeat; nec impeditur poſterior creditor ex prioris antecedentia: omnes ergo æqualiter in exactione debiti concurrere poſſunt. Cæterùm hæc ratio non convincit, cùm bona debitoris, ſaltem mediatè, creditori maneant obligata; quæ obligatio impedit aliam ſubſequentem obligationem cum præjudicio prioris. Hanc ſententiam defendunt Bonac. *diſp.1. quæſt.8. punct.2. nu.18. & 19.* Bannez *2.2. quæſt.62. art.8. dub.3. concl.2.* Villalob. *tract.11. diffic.24. n.17.* Tap. *lib.5. quæſt.31. art.7. n.18.* Palaus *diſp.1. punct.18. §.18. n.5.* Vaſq. *de reſtitut. c.11. dub.2. n.49.* Leſſius *lib.2. c.15. n.44.* Azor. *3. p. lib.4. c.36. q.5.* & colligunt ex diverſis juribus Digeſtorum, & Codicis toto titulo, *qui potiores in pignore habeantur;* ubi ſolùm pro hypothecariis creditoribus illa regula ſtatuitur: *Qui prior eſt tempore, potior eſt jure.*

Etiam inter creditores perſonales eſt verum, quod prior tempore potior eſt jure.

246 Verior eſt autem ſecunda ſententia aſſerens inter hos creditores perſonales præferendum eſſe, qui prior tempore eſt creditor, illique integrè ſolvendum quando bona debitoris pro omnibus non ſufficiunt. Et probatur primò ex Bonifacio VIII. qui *in regula 54. juris in 6.* generaliter loquitur ſine reſtrictione ad creditores hypothecarios, vel perſonales, *Qui prior eſt tempore, potior eſt jure.* Quæ regula licèt prout eſt in jure civili, ſit reſtricta ad hypothecarios creditores; at jus canonicum eam generaliter proponendo, videtur corrigere in hac parte jus civile, prout poteſt, quando juri naturali non eſt omninò conſentaneum. Secundò, quia talis regula fundatur in prærogativa juris naturalis, ex quo etiam creditores reales habent, ut ſi priores ſint, poſterioribus præferantur; quia juri quæſito prioris derogandum non eſt per poſteriorem, & ob id priora ſponſalia poſterioribus etiam juratis præferuntur: & qui priùs locavit operas alicujus, præfertur poſteriori locanti, *l. in operis, ff. locati:* & qui priùs emit, præfertur poſteriori ementi, ſi neutri ſit facta rei venditæ traditio. ¶ Tertiò arguitur ex paritate obligationis realis hypothecariæ, in qua ſecundùm omnes tenet illa regula, *Qui prior eſt tempore, potior eſt jure.* Etenim licèt creditor perſonalis ſolùm perſonam directè obligatam ſolutioni habeat, etiam illius bona habet indirectè ſolutioni adſtricta, cùm debitor mediis bonis debeat præſtare ſolutionem. Quod autem ſint directè bona obligata, ut in hypothecario; vel indirectè, ut in perſonali, ſi ſemel ſunt obligata, parum refert, ut priori creditori præjudicetur à ſuperveniente creditore. Sic D. Thomas *opuſcul.73. cap.18.* Salon *2.2. q.62. art.8. fine.* Suarez *in opuſcul. de juſt. ſect.3. n.7.* Joannes de Medin. *Cod. de reſtitut. q.3. dub.5.* Valentia *diſp.5. quæſt.6. punct.10.* Lugo *diſp.20. ſect.7. num.147.* Rebellus *2. part. lib.2. quæſt.19. num.11.* Sa *verbo reſtitutio, num.61.* Toletus *lib.5. c.25.* & probabilem dicit Villalobos *ſuprà nu.25.* & rationi magis conſentaneam Leſſ. *num.43.*

Sententia aſſerens poſſe priùs integrè ſolvi pauperi creditori.

247 Secunda difficultas eſt, an ex perſonalibus debitoribus, qui nec pignus, aut hypothecam habent, poſſit pauperiori, & egenti priùs debitor ſolvere, quàm diviti non egenti; immò illi integrè ſolvere, iſto manente inſoluto? Et non loquimur de extremè, vel graviter indigente, cui ex charitate tenetur debitor, aut creditor ſuccurrere; quia certum eſt, poſſe debitorem, immò debere huic priùs ſolvere, ut illius neceſſitati ſubveniat; ſed de eo, qui pauperie, vel indigentia laborat, licèt non ita extrema, aut urgente. Nec ſimiliter loquimur in caſu, quo pauper priùs petat, quia de priore creditore petente poſteà agemus. Sed an liberè, & voluntariè poſſit debitor integrè ſolvere creditori indigenti, inſoluto manente debitore non indigente, quia ad ſolutionem utriuſque non ſufficiunt bona? Duplex datur ſententia, utraque probabilis, & tuta; utramque proponemus, nulli præ alia ſubſcribentes. ¶ Prima eſt D. Thomæ *in opuſcul.73. cap.18. citato*, vel auctoris illius opuſculi (ſufficit autem, ut nomine D. Thomæ communiter circumferatur, ut illi omnem venerationem præſtemus;) quæ pietati, & miſericordiæ magis favet: aſſeritque priùs pauperi poſſe integrè ſolvi, quia obligatio reſtitutionis ad evitandum damnum proximi datur: plus autem patitur damni pauper, & indigens, niſi prius ipſi ſolvatur, quàm dives tali non laborans egeſtate: ergo, &c. Sic præter D. Thomam Prado *cap.17. q.9. n.21.* Aragon. *2.2. q.62. art.8. fol.299. colum.1.* Rodriquez *in ſumm. tom.2. cap.46.* Petrus Navar. *cap. ult. dub.9. n.77.* Rebellus *2. p. lib.2. q.19. nu.13.* Sayr. *lib.10. tract.5. c.10. n.36.* Sylveſt. *verb. reſtitutio, q.8. fine.* Sà *eodem verbo, n.60.* Medina *Cod. de reſtitut. q.2. dub.5.* Molina *tract.2. diſp.536. fine,* & propendit Layman *lib.3. ſect.5. tract.2. c.11. n.7.* & probabilem dicit Leſſius *lib.2. c.5. dub.7. n.47.* & Villalobos *tract.11. difficult.24. n.19.*

Sententia negans creditore pauperem poſſe diviti præferri.

248 Secunda ſententia non minùs probabilis eſt negativa; quia jure poſitivo non datur pauperi talis prælatio: nec etiam jure naturæ, quia utrique creditori ex juſtitia commutativa debetur: utrique ergo pro rata eſt reſtituendum. Et eſſet contra æquitatem naturæ, quod alteri debitor integrè perſolvat, alio inſoluto manente, quando jus æquale convenit uni, & alteri. Et licèt ſit debitum pauperis gravius, hoc non faciet ipſum præferri: ſicut debitum 100. gravius eſt debito 10. & non ob id datur inter talia debiti prælatio, nec dari poteſt, ſi uterque debitor ſit perſonalis, non privilegiatus à jure. Sic Lugo *diſp.20. ſect.7. n.161.* Dicaſtillo *lib.2. tract.2. diſp.11. dub.6. num.69.* Palaus *diſp.1. punct.18. §.2. à n.1.* Ledeſma *tom.2. tract.8. c.17. poſt 5. concluſ. diffic.3.* Leſſius *ſuprà n.46.* Azor *tom.3. lib.4. c.36. q.4.* Vazquez *opuſcul. de reſtitut. cap.11. dub.4.*

Creditor petens aliis eſt præferendus creditoribus.

249 Tertia difficultas eſt, an poſſit debitor uni ex creditoribus integrum debitum ſolvere, cùm ob id impotentior reddatur ad ſolvendum aliis? Circa quam difficultatem duo ſupponimus; & unum in dubium vocamus. Supponimus enim primò, quod ſi creditor in judicio debitum petat, ſententiamque obtineat; præferendus eſt aliis creditoribus ex eadem cauſa; quia in præmium ejus diligentiæ, & vigilantiæ à jure illi talis prælatio conceditur, *l. ſi hominem, §. quoties, ff. de poſſeſſione, l. qui autem, §. ſciendum, ff. quæ in fraudem creditorum, l. Regia 11. & 13. tit.14. p.5.* At verò ſi antequam debitum ſolveretur, alii creditores ſententiam, & exequutionem ſuorum bonorum obtinerent, præferendi eſſent ſententiam, non exequutionem, obtinenti; quia talis exequutio vim pignoris habet in bonis debitoris; & illius bona ſolutioni debiti quaſi oppignorantur, & hypothecantur: quod eſt apud omnes certiſſimum. ¶ Non autem eſt ita apud omnes receptum ſecundum, quod ſupponimus; quod tamen probabilius eſſe judicamus, videlicet, quod creditori petenti priùs, ſive in judicio, ſive extra judicium, poteſt, & debet debitor integrè ſolvere, etiamſi aliis perſonalibus creditoribus ſit tempore poſterior; quia ita per jus ſtatutum videtur, ut ejus diligentia faciat eum potiorem, ſicut hypotheca, & pignus, *l. qui autem, ff. quæ in fraudem creditor. l. pupillus, eodem titulo, l. inter eos, ff. de re judicata, l. Regia 9. tit.15. part.5.* Sic Bannez *2.2. quæſt.62. art.8. dub.3. concluſ.2.* Villalobos *tract.11. diffic.24. num.18.* Dicaſtillo *lib.2. tract.2. diſp.10. dub.7. num.10.* Leſſius *lib.2. cap.15. num.39.* Navarrus *cap.17. num.52. & 58.* Sylveſt. *reſtitutio 6. quæſt.8.* & alii. ¶ Quod igitur in dubium vocatur, eſt, an ſi debitor voluntariè uni ex creditoribus non petenti integrè ſolvat, aliis inſolutis manentibus, illi, quibus ſolutio fit, poſſint tuta conſcientia ſolutum retinere, ſine eo quòd teneantur aliis reſtituere partem, quæ ipſis ſolvi debebatur? Et ſupponimus, debitorem id facere non poſſe abſque peccato, & abſque onere reſtituendi creditoribus inſolutis damnum inde proveniens, ſi fortè deveniat ad meliorem fortunam.

Sententia aſſerẽs creditorẽ poſteriorem debitũ accipientem nihil reſtituere teneri.

250 Igitur prima ſententia affirmat, quod ſi uni ex creditoribus perſonalibus non privilegiatis integrè ſolvatur, factum tenet, nec tenetur creditor aliis concurrentibus creditoribus partem, quæ ipſis debebatur, reſtituere. Et probatur primò, quia talia bona non ſunt hypothecata aliis ſolvendis creditoribus, ut ſupponimus. Et ex alia parte nihil creditor aliud accepit, quàm quod ſibi debitum erat: ergo non eſt unde maneat reſtitutioni obnoxius. ¶ Secundò, quia in præcitatis juribus *num. præcedenti,* ſolutum non revocatur: ergo ſolutum retineri poteſt in conſcientia, aliàs prædictæ leges faverent injuſtitiæ. Sic Ledeſma *tom.2. tract.8. cap.17. concluſ.5. dub.10.* Leſſius *lib.2. cap.15. dub.5. num.40. & 41.* Villalobos *tract.11. diffic.24. nu.18.* Machado *tom.1. lib.2. part.3. tract.23. docum.5. num.9.* Dicaſtil. *lib.2. tract.2. diſp.10. num.75.* Diana *3. part. tract.5. reſol.10. & 5. part. tract.13. reſol.79. & 7. part. tract.10. reſol.19.* Quod probabile dicit Prado *cap.17. quæſt.9. numer.19. & 26.* Joannes à Cruce *in director. 1. part. præcep.7. art.8. dub.2. concluſ.3.* Quod notandum eſſe à confeſſariis aſſerit Dia-

na,

Digitized by Google

na, ut à multis perplexitatibus, & ſcrupulis liberentur: nam moraliter impoſſibile erit, ut creditores poſteriores habentes debitum in manibus ſolutum, illud reſtituant creditoribus anterioribus.

Verior eſt ſententia præcedenti oppoſita.

251 Probabilior autem eſt ſententia aſſerens in foro conſcientiæ creditorem æquale jus cum aliis habentem teneri aliis ſuam partem reſtituere, ſi prior aliis integrè recipiat, qui nullam prælationem, nec ex jure naturæ, nec ex lege habebat, quia ſolutum modo dicto acceptum retineri à creditore non poteſt; nec ex jure poſitivo, quia jura ſupra relata ſolùm denegant revocandum ſolutum, non verò dicunt accipi, vel retineri poſſe: & ideò pro foro externo denegant revocationem, quia ſæpe leges ob vitandas lites talem revocationem denegant in foro externo, tametſi res retineri non poſſit, cujus revocatio negatur; ut in deceptione infrà dimidium juſti pretii, cujus revocatio denegatur in foro externo; cùm tamen in conſcientia nequeat retineri, ut omnes aſſerunt. Nec ex jure naturæ; jure namque naturæ, cùm bona omnibus non ſufficiunt, pro rata reſtituenda ſunt, ſecundùm proportionem: nec ullus habet jus, ut ſibi integrè ſolvatur; ſed ut illa pars ſibi detur, quæ, proportione facta cum aliis debitoribus, ipſi competit: & ſi aliquid ultra eam accipiat, indebitum accipit cum præjudicio aliorum: ergo illis reſtituere tenetur, quod in eorum præjudicium accepit. Sic Bannez 2. 2. *quaſt.62. articul.8. dub.3. fine*. Tapia *lib.5. quaſt.31. art.7. numer.20.* Bonacin. *diſputat.1. quaſt.8. punct.2. num.23. & 27.* Palaus *diſp.1. punct.18. §.21. numer.6.* Turrianus 2.2. *tom.2. diſput.19. dub.4. num.6.* Azor *tom.3. lib.4. cap.36. quaſt.8.*

PUNCTUM XIII.

De tempore, & modo reſtitutionis facienda.

Debitor ſtatim, ac commodè poteſt, debet reſtituere.

252 Certiſſimum eſt apud omnes Doctores, debitorem teneri ſtatim ac commodè poteſt, rem creditori reſtituere, quomodolibet talis res debita fuerit: & probat D. Thomas 2.2. *quaſt.62. artic.8.* ex eo quòd alius injuſtè privatur uſu rei ſuæ; quamdiu à debitore detinetur; & ſic patitur injuriam: & quia præceptum reſtituendi, tametſi ſecundùm formam verborum ſit affirmativum, re tamen ipſa eſt negativum de non retinenda re aliena, quamdiu creditor rationabiliter invitus judicatur, ut diximus *hoc cap. numer.5.* vel ad minùs involuit præceptum negativum dictum. At negativum præceptum ſemper obligat, ac proinde ſtatim ac res aliena retinetur abſque beneplacito domini, videlicet non obtenta ab eo venia dilationis: ergo peccat, qui ſtatim non reſtituit, ac commodè poteſt. Immò mortiferè ex genere ſuo, niſi ob brevitatem temporis, quo detinet, à lethali culpa excuſetur: & quia peccatum ejus eſt contra juſtitiam, ſi ſit mortiferum, penſatis omnibus, teneretur reſtituere lucra ceſſantia creditoris, vel damna illi ob injuſtam ſuam detentionem provenientia, quia talis obligatio oritur ex violatione juſtitiæ, qualis in præſenti invenitur, ut docent Tapia *lib.5. quaſt.31. num.5.* Palaus *diſp.1. punct.18. §.7. num.1.* Molina *tom.3. tract.2. diſp.753. num.3.* Reginald. *lib.10. tractat.2. numer.224.* Bonacin. *diſp.1. q.8. punct. unic. num.5.*

Debet moraliter intelligi inſtans, quo obligat reſtitutio.

253 Cæterùm quando dicimus, quod ab inſtanti, quo poteſt, tenetur reſtituere, tale inſtans non debet ſumi mathematicè, ſed moraliter: brevis namque morula detentionis parum poteſt nocere creditori, & etiam cùm commoditas, & opportunitas reſtitutionis occurrerit, quia non aliter cenſetur creditor rationabiliter invitus. Unde (ſuppoſito propoſito firmo reſtituendi) erit optima regula ad cognoſcendum, an excuſetur debitor à culpa gravi, vel non, differendo reſtitutionem, quod attendatur ad damnum, quod per talem brevem morulam infertur creditori, vel ad ipſius gravem renitentiam: nam ſi adhuc dilata reſtitutione per aliquod tempus breve, non cenſetur graviter invitus, aut damnificatus, non erit peccatum gravè talem reſtitutionem differre, niſi eſſet periculum, aut quod debitor animum mutet, aut quod novum inſurgat impedimentum obſiſtens reſtitutioni. Quæ omnia arbitrio prudentum determinari debent, qui penſato tempore, facultate reſtituendi, alterius damno, vel renitentia, hoc judicare poterunt, quia hæc obligatio moraliter, ac civiliter debet interpretari, uti docent Lugo *diſp.20. ſect.9. n.211.* Cajet. *2.2. q.62. art.8. §. in eodem.* Prado *tom.2. cap.17. qu.7. n.2.* Bonacina ſuprà *n.1.*

Qui ex cōtractu debet, niſi petatur, non eſt in mora, non ſic qui ex delicto.

254 Ex quo ſequitur, debitorem ex delicto, vel qui ratione rei alienæ bona fide poſſeſſæ, debet reſtituere, teneri ſtatim ac commodè poteſt, reſtitutionem facere, etiamſi talis res à domino non petatur; aliàs ex tunc erit moroſus detentor, *l. quoties in diem, ff. de verborum obligat. leg. in re furtiva, ff. de condictione furtiva*. At qui ex contractu, vel quaſi contractu debitor exiſtit, tenetur rem reſtituere à tempore in contractu diffinito, etiamſi à domino non admoneatur: quandoquidem pro domino interpellat dies diffinita, *cap. finali, de locato, & conducto*. Si verò tempus conſtitutum non fuit pro ſolutione, non eſt in mora, nec peccat graviter non reſtituendo, antequam admoneatur, vel à domino interpelletur (niſi ob timorem, impotentiam, vel oblivionem admoneri non poſſit;) nam creditor non petendo, cùm ſciat, & poſſit, videtur conſentire dilationi, eamque concedere. Sic Sanchez *de matrim. lib.2. diſp.27. num.2.* Palaus *diſp.1. punct.18. §.7. numer.2.* Petrus Navar. *lib.4. cap.3. num.12.* Salon. *2.2. qu.68. art.2. controv.7. num.17.* Dicaſt. *lib.2. tract.2. diſp.10. dub.1. nu.2.* Bonac. *diſp.1. q.6. punct. unic. num.3.* ¶ Sed hæc petitio neceſſaria non eſt, quando contractui additur juramentum; quia juramentum vim interpellationis habet, & obligat, ut quamprimùm debitum reddatur, ac ſi eſſet petitum. Covarru. *lib.4. variar. cap.17. illatione 5.* Palaus cum aliis *num.7.* Et ſi obiicias, juramentum ſequi naturam actus, cui adhæret: ergo ſi natura obligationis diem non deſignantis imbibit conditionem interpellationis, ut debitor ſit in mora, idem habebit quando fuit juramento firmata. Adverte juramentum ſequi naturam ſubſtantialem, & primordialem actus, cui adhæret, non accidentalem: natura autem contractus diem non deſignantis eſt, ut quamprimùm fieri poſſit, ſolutio fiat: quod verò monitione indigeat, ex accidenti habet, videlicet ex conſuetudine uſu recepta.

Quid facere debeat cōfeſſarius cum eo qui differt ſolutionem?

255 Sed monent confeſſarium Prado *cap.17. quaſt.7. num.3.* Trullench. *lib.7. cap.24. dub.10. num.4.* Lugo *diſp.20. ſect.9. num.211.* Bonacina ſuprà *num.7.* ne ſit nimis ſcrupuloſus in deneganda abſolutione ei, qui debitum ex contractu differt, nimirum ex mutuo, emptione, &c. Si ex una parte habeat firmum propoſitum ſolvendi, & ex alia creditor per dilationem aliquam grave damnum non patitur, etiamſi multoties repetat petitionem; præcipuè ſi debitor ægrè, & difficulter ſolvere poſſet, tametſi debeat urgere illum pro reſtitutione, non tamen abſolutionem denegare: quia, ut advertunt hi Auctores, ille, qui tenetur ex contractu juſto ſatisfacere, non facilè damnandus eſt de lethali culpa, quando eſt in mora reſtituendi abſque damno creditoris, etiamſi creditor ſæpiùs petierit ſolutionem, modò intentionem habeat ſolvendi, nec creditor periculum ſubeat amittendi rem ſibi debitam; quia non videtur adeò injurioſa talis dilatio, ut ob id mortale peccatum judicetur.

Quando eſt deneganda abſolutio ob reſtitutionis dilationem.

256 At non poteſt confeſſarius abſolvere eum, qui vel propoſitum non habet firmum reſtituendi, cùm poſſit; quia non accedit cum debita diſpoſitione ad Sacramentum: vel eum qui uſque ad mortem reſtitutionem differt; vel qui, cùm debeat rem in magna quantitate, & totam ſolvere commodè poteſt, non vult niſi per partes, cum incommodo notabili, vel renitentia creditoris; quia abſque tacita, vel expreſſa illius licentia non poteſt talem ſolutionem differre, nec confeſſarius in hoc diſpenſare, cùm ſit debitum ex jure naturæ. Bonacina *n.16.* Sayr. *lib.10. tract.5. c.4.* Dicaſt. *lib.2. tract.2. diſp.10. dub.1. num.6.* Sotus *de juſtitia lib.4. qu.7. art.4.* Niſi debitor ſit in bona fide, putans ſe eo modo ſatisfacere ſuæ obligationi, nec teneri ad amplius; quia tunc confeſſarius, ſi putat nihil profuturum, monendo de ſua obligatione, poteſt eum abſolvere abſque tali monitione. Sylveſt. *reſtitutio 5. q.5.* Armilla *eodem verbo, n.34.* Dicaſtillo *n.8.* Petrus Navar. *de reſtitutione lib.4. cap.4. dub.11.* Qui aſſerit hanc ignorantiam communiter excuſare debitores, quia aliàs major pars Reipublicæ in ſtatu damnationis exiſteret. Immò tunc melius erit debitorem non monere; ſed in ſua bona fide relinquere; niſi ipſe petat edoceri. Dicaſt. *num.13.* addit id verum eſſe, ſive debitor velit partem debiti reſtituere ſtatim, partem bona fide differre; ſive totum eadem fide differre; quia ignorantia invincibilis eodem modo poteſt eſſe circa totum, ac circa partem. Hæc notent confeſſarii, ne illi, qui fortè rectè diſpoſitus bona fide ad ſacramentum accedit, laqueum iniiciant: quæ intelligenda ſunt, quando magnum damnum creditori non imminet ex tali dilatione, nec periculum, ex eo quòd debitum non ſolvatur.

Qui monitus ut reſtituat, non facit, non poteſt abſolvi.

257 Sed inquires primò, an confeſſarius debeat abſolutionem negare illi, qui ſemel, & iterum à ſe, vel ab alio in confeſſione admonitus, ut reſtituat, differt nihilominus reſtitutionem, cùm poſſit commodè reſtituere? Reſpondetur affirmativè, licèt ſe firmum habere propoſitum reſtituendi dicat, donec re ipſa reſtituat, vel in totum, vel ſecundùm partem, prout poteſt. Tum quia meritò timetur, id ipſum obtenta abſolutione facturum, quod toties monitus fecit: tum etiam, quia prudenter dubitare poteſt Sacerdos de vero propoſito reſtituendi in eo, qui cum tali propoſito toties confeſſus, ſemper in peccato non reſtituendi perſeverat, cùm commodè id facere poſſit: ſicut negari debet abſolutio concubinario, qui aliquando admonitus in confeſſione, ut concubinam è domo emittat, adhuc cum ea in eadem domo, & occaſione perſeverat, quantumvis dicat ſe eam dimiſſurum, donec cum effectu dimittat: in utroque enim caſu eſt in proxima occaſione peccandi; & in

Digitized by Google

& in noſtro eſt in actuali peccato, quamdiu cùm poteſt, non adimplet quod ei fuit à confeſſario injunctum. Sic Bannez 2. 2. *q.62. art.8. dub.1. ad 3. fine*. Cajetanus *in ſum. verbo reſtitutio*, *num*.6. Prado *cap.17. q.7. n.6*. Lugo *diſput*. 20. *ſect*.9. *n*.213. Bonac. *diſp.1. q.6. punct. unic. n*.18. Dicaſt. *tract*.2. *diſp*.10. *n*.17.

Explicatio precedentis doctrinæ.

258 Niſi vel impotens ſit ſecundùm totum, vel ſecundùm partem reſtituendi, vel tales circunſtantiæ occurrant, quæ perſuadeant, nunc magis ex animo promittere, & reipſa obſervaturum. Concurrere namque poſſunt tales circunſtantiæ temporis, loci, cauſæ, quod confeſſarius ſolo reſtitutionis propoſito contentus eſſe debeat; quia pœnitens in rigore abſolvi debet, quoties habet debitum dolorem cum propoſito cavendi peccata in futurum; quod in noſtro caſu inveniri judicatur prudenter. Sed quia regulariter iſtæ circunſtantiæ non adſunt, per ſe loquendo abſolutio in dicto caſu aſſertionis neganda eſt, & ſic magna opus eſt prudentia in confeſſario, ne decipiatur à pœnitente in extorquenda peccatorum abſolutione ante præſtitam actualem reſtitutionem. ¶ Sed probabilis eſt doctrina Petri Navar. *lib.4. de reſtit. cap.4. dub*.13. Dicaſtillo *libr*. 2. *tract*.2. *diſp*.10. *nu*.17. quod pœnitenti, qui prima vice fatetur ſe non reſtituiſſe culpabiliter, nunc tamen habere firmum propoſitum reſtituendi, non eſt deneganda abſolutio, niſi bis, aut ter fuiſſet in aliis confeſſionibus admonitus: quia ſicut in omnibus aliis poteſt confeſſarius, & debet credere pœnitenti, tam pro ſe, quàm contra ſe; ita credere poteſt, quod habet tale propoſitum, quo Deus, cujus cauſam agit, contentus eſt.

Qui poſt mortem differt reſtitutionem, non eſt abſolvendus.

259 Inquires ſecundò, an ſint abſolvendi pœnitentes, qui cùm poſſint in vita reſtituere; illud differunt uſque ad mortem: vel cùm ſint in mortis periculo conſtituti, & poſſint abſque nota, vel ſcandalo, aliove incommodo reſtituere de facto, hoc negotium reſtitutionis hęredibus in teſtamento, vel teſtamentariis, aliiſve amicis committunt? Reſpondetur negativè: tum quia in tali caſu indicant ſe non habere propoſitum firmum reſtituendi, ſi ſupervivant, cùm ſolum velint ſub conditione quod moriantur, reſtituere. Tum etiam, quia ſine cauſa rationabili creditores exponunt periculo ſuum debitum non recuperandi, cùm ſæpe hæredes, præcipuè magnatum, id non faciant, vel difficulter faciant, & poſt longiſſimum tempus. At ex juſta cauſa poteſt confeſſarius infirmum abſolvere; quia nimirum eſſet nota infamia, perturbatio rerum, ſcandalum, ſi tunc eſſet faciēda reſtitutio; quia tunc irrationabiliter invitus judicaretur creditor, ſi cum talibus circunſtātiis vellet rem ſibi protinus reſtitui. Sufficit ergo, quod infirmus in tali caſu in teſtamento, vel alia via prudenti, ſua debita declaret, & hęredibus reſtituenda committat, ſi prudenter reſtitutio per hęredem, aut teſtamentarios facienda creditur. Totum dictum hoc numero tenet Bannez ſupra *dub*.1. *ad* 3. *fine*, Prado *cap.17. q.7. n*.8. Ledeſma *to.2. tract.8. cap.18. concl. 7. corollar*.4. Villalob. *to.2. tract.30. diffic.27. n*.3. Bonac. *diſp*.1. *q*.6. *punct. unico, n*.15. Lugo *diſp.20. ſect.9. n*.212. Dicaſt. *tract*. 2. *diſp*.10. *n*.14. Diana *5.p. tract.3. reſol*.104.

Verba præclara Soti circa hanc materiam.

260 Sed non poſſumus in calce hujus puncti prætermittere (pro confirmatione eorum, quæ *n. præced.* diximus) præclariſſima verba Sapientiſſimi Magiſtri Dominici Soto; qui poſtquam noſtram aſſertionem edocuit, hæc eruditè ſubtexuit *lib.4. de juſtit. q.7. art.4. §. ex his ergo*. (Facilè (inquit) colligas in quàm aperto verſentur periculo, immò in quàm manifeſto jaceant peccato, qui reſtitutionem uſque ad mortis articulum procraſtinant. Atque idem omninò de illis judicandum, qui ſub mortis articulum, cùm ipſi per ſe poſſint reſtitutionem facere, id renuunt, arbitrantes ſatis eſſe id hæredibus jubere; quoniam illi revera non habent ſincerum, & candidum animum reſtituendi: nam qui tunc non reſtituunt, indicium apertum perhibent, quod neque ſi vixerint, reſtituent: atque adeò reſtituendi intentio non illis eſt, niſi conditionalis, ſi moriantur, quæ profectò ad pœnitentiam non ſufficit. Atque hoc potiſſimùm periculum Magnatibus imminet, quorum teſtamenta nunquam, aut vix unquam hęredes complent: ſed ſatis ſe feciſſe arbitrantur, ut quam reſtitutionem avus patri, & pater ſibi teſtamento præcepit; eandem ipſe aliis recentibus onuſtam filio jubeat, quam ipſe poſtea committat nepoti. Neſcio ergo, an hic legitimus illius verbi Evangelii ſenſus ſit: *Impoſſibile eſt divitem intrare in regnum cælorum*.) Hęc Sapientiſſimus Magiſter.

PUNCTUM XIV.

Utrum is, qui alienum moroſè retinet, multa peccata committat, & quomodo in confeſſione eorum numerus ſit detegendus?

Qui eſt in mora culpabili reſtituendi, eſt in continuo peccato.

261 LIcèt omnes aſſerant, eſſe in ſtatu damnationis eum, qui cùm commodè poteſt, reſtitutionem differt invito domino rationabiliter; attamen Cajetanus 2. 2. *q.66. art*.3. judicavit, eum, qui eſt in mora culpabili re-

ſtituendi, non eſſe in continuo actuali peccato, ſed habituali: peccata verò nova repetere, quando actum poſitivum internum, vel externum efficit, quo proponit non reſtituere, vel alienare rem alterius, vel de facto alienat, vel conſumit. Cæterùm alii communiter aſſerunt, eſſe in actuali peccato continuato, vel poſitivo retentionis rei alienæ; quia eſt moraliter continuata eadem rei alienæ iniqua detentio: ſicut eſt in actuali peccato injuſtæ læſionis, qui hominem, quem in vincula injuſtè injecerat, in vinculis continuò tenet; vel privativo, quo continuò voluntariè omittit reſtitutionem, ad quam tenebatur: & eſt ejuſdem ſpeciei moralis cum prima injuſta acceptione. Sic Prado *cap.17. q.7. n*.17. Rebellus *1.p. de reſtit. lib.2. q.17. ſect. 2. n.6*. Dicaſtillo *lib.2. tract.2. diſp.1. n*.63. Leſſius *lib.2. c.11. dub*.3. Villalob. *to.2. tract.11. diffic.20. n.2*. Diana *2.p. tract*.16. *reſol*.25. & quod majus omnibus eſt, D. Thomas 2.2. *qu.62. art*.8. qui inde probat, teneri debitorem ſtatim reſtituere; *Quia quilibet tenetur peccatum ſtatim deſerere*: ſecundùm illud Eccleſiaſtes 21. *Quaſi à facie colubri fuge peccatum*. Quod de peccato actuali, non de habituali verificatur. Non enim quis ſtatim ac videt ſe eſſe peccato habituali irretitum, tenetur illud per pœnitentiam abiicere; quod omnes aſſerunt. Intelligitur itaque de peccato actuali, quod ſemper, & in quocumque inſtanti tenetur homo deſerere: eſt ergo in continuo peccato actuali omiſſionis, vel commiſſionis, vel utriuſque, qui eſt in mora culpabili reſtitutionis.

Plura peccata committit moroſus detentor.

262 Immò, qui eſt in dicta mora reſtitutionis, non ſolùm eſt in continuo peccato; ſed tot peccata numero diverſa committit, quot occurrunt occaſiones reſtitutionis, & advertenter illas prætermittit: at hæc multiplicitas eſt dumtaxat phyſica, minimè neceſſariò in confeſſione detegenda, ſed quando datur eorum multiplicitas moralis; quia nimirum talia peccata moraliter interrumpuntur. Sicut ille, qui decernit hominem occidere, toties phyſicè peccatum multiplicat, quoties propoſitum repetit, arma ſumit, iter aggreditur, &c. quamvis hæc omnia unum moraliter peccatum cum ipſa executione conſtituant. ¶ Sed gravis difficultas eſt, quando dicta peccata moraliter interrupta judicentur, ut debeant in confeſſione explicari. Aſſerit prima ſententia, toties peccata moraliter diſcontinuari, quoties vel actus internus non reſtituendi repetitur, vel externus novus exercetur, re ipſa aliena utendo, eam conſumendo, vel alienando; vel quoties in eodem actu interno, vel externo prima rei alienæ uſurpatio non continuatur moraliter: quod fieri indicat quoties creditor ſuum debitum legitimè petit, & negatur: & licèt non petat, ſi patitur neceſſitatem, & advertitur: quando occurrit nova commoditas, & prætermittitur: quando magnos ſumptus conſumit debitor, quo redditur impotens tam citò reſtituendi: quando actus propoſiti reſtituendi efficit, & poſteà ad ſuum animum non reſtituendi redit: quando ipſa omiſſio non reſtituendi deſinit eſſe peccatum, quia impotens eſt reſtituere, & poſteà de novo redditur potens: quando per tempus aliquod non poteſt debitor ad ſuam obligationem advertere, quia vel ſomno ſe tradit, vel aliò diſtrahitur. In his, & ſimilibus caſibus dicit hæc ſententia, peccata moraliter multiplicari, quia in omnibus illis primum peccatum interrumpitur, & novum efficitur. Sic Tapia *lib. 5. q.31. art.3. n*.5. Bannez 2.2. *q.62. art.8. dub.1. ad* 3. Bonac. *diſp.1. q.6. punct. unic. n*.10. Villalob. *to.2. tract*.11 *diffic.20. n.2*. Suarez *to.4. in 3.p. diſp.22. ſect*.5. Vaſquez 1.2. *q.65. cap.3. n*.14. Dicaſtillo *lib.2. tract 2. diſp.1. n*.66. Rebellus *1.p. lib.2. qu*.17. *ſect.2. n*.6. Prado *cap.17. q.7. n*.13. Trullench. *lib.7. cap*. 14. *dub.10. n*.6.

Quomodo multiplicitas illa peccatorum ſit in confeſſione detegenda.

263 Ex quo ſequitur (inquiunt prædicti Auctores) deberi in confeſſione tempus explicari, quo debitor eſt in mora; quia vel eſt circumſtantia notabiliter aggravans, vel ſunt diverſa numero peccata moraliter diſcontinuata ob diverſas complacentias, conſenſus, & omiſſiones in tali tempore occurrentes. Sed monent, non debere confeſſarium eſſe nimis prolixum in vicibus inquirendis, quo recordatus eſt hujus obligationis, quot propoſita elicuit, quoties modo dicto intentionem primam interrupit; ſed ſufficere, ſi per ſeipſum numerum dictum coniiciat parum, minuſve; quia ſic ſtatum pœnitentis moraliter venari poteſt; ſicut de meretrice communiter aſſeritur, ſufficere ſi in confeſſione exprimat tempus, quo ſe omnibus expoſitam habuit; cùm facilè non poſſit cogitationes turpes, & actus inhoneſtos eo tempore elicitos explicare.

Moraliter interrumpitur peccatum per propoſitum efficax contrarium, non aliter.

264 Cæterùm licèt ſententia præcedens probabiliſſima ſit, probabilior nobis videtur ſententia aſſerens, toties peccata moraliter interrumpi, quoties per propoſitum efficax præcedens volitio retinendi rem alienam retractatur; ſed non dari talem moralem interruptionem, ſi in priori voluntate non retractata perſeveret, etiamſi per unum annum, vel aliud tempus in ea perſiſtat; etiamſi eo tempore plures occurrant occaſiones reſtitutionis, vel plura repetantur propoſita non reſtituendi, vel externè res conſumatur, vel alienetur, quantumvis per ſomnum, vel diſtractio-

Digitized by Google

nem talis voluntas interrumpatur; quia judicanda eſt dumtaxat phyſica talis interruptio; & unum moraliter peccatum non interruptum cenſendum eſt, quoties voluntas iniqua prima non retractatur; & multiplex quoties repetitur retractatio efficax præcedentis voluntatis, & ad eam de novo revertitur expreſsè, vel tacitè, per omiſſionem voluntariam. Ita in ſimili caſu docent Noſtri Salmant. *to.*3. *tract.*11. *de bonit. & malitia*, *diſp.*4. *dub.*5. *n.*4. & in noſtro caſu tenent Aragon. 2.2. *q.*62. *art.*2. *verſu in ſecundo argumento*, Lugo *de pœnitentia*, *diſp.*16. *ſect.*14. *n.*548. Petrus Navar. *de reſtitut. lib.*4. *cap.*4. *n.*9. & alii Auctores, quos refert, & ſequitur Diana 1. *p. tract.*7. *reſol.*58. & 2. *p. tract.*16. *reſol.*25. Unde quia diuturnitas temporis non eſt niſi circunſtantia notabiliter aggravans, & tales circunſtantias non eſſe neceſſariò in confeſſione detegendas, dixerimus *tract.*6. *de pœnit. cap.*7. *punct.*2. conſequenter dicendum eſt, non eſſe neceſſarium detegere in confeſſione tempus, quo in mora culpabili fuit; ſed ſatisfacere dicendo ſe culpabiliter non reſtituiſſe rem alienam; & quoties propoſitum pravum retractavit, & ad illud iterum redivit.

Concluſio præcedens probatur.

265 Et quidem eſſe diverſa numero peccata in confeſſione neceſſariò detegenda, quoties propoſitum parvum per contrariam voluntatem interrumpitur; probatur, quia jam tunc eſt diverſa voluntas moraliter continuandi peccatum. Sed monet Cardinalis Lugo ſupra *n.*549. non quamcumque retractationem ad hoc ſufficere, ſed debere eſſe efficacem, & per aliquod tempus perdurantem. Si enim, inquit, per brevem morulam detur, & mox redeatur ad priſtinum actum, non eſt cenſenda prior voluntas præcedens moraliter interrupta. Sicut qui die jejunii finito prandio proponit non amplius comedere, ſi mox occurrat occaſio alium cibum ſumendi, non ideò præcedens prandium cenſetur moraliter interruptum. Et qui die veneris carnes illicitè comederet, & proponeret non ampliùs eas comedere, ſi ſtatim propoſitum frangat, ob novum ferculum ſuperveniens, non ob id, inquit, cenſetur novum peccatum diverſum, eas ſtatim ſumere. Sic diſcurrit ſapientiſſimus vir in præſenti. ¶ Quod verò moraliter ſit idem peccatum, quoties non retractatur priſtina voluntas, probatur. Tum quia retentio rei alienæ virtualiter durat donec fiat reſtitutio, cùm talis retentio nihil aliud ſit, quàm ipſa prima acceptio continuata; & ideò illa prior voluntas virtualiter in ipſa retentione, ſeu læſione rei alienæ moraliter durare cenſetur, & ſic non interrumpitur quoties per formalem contrariam voluntatem non retractatur. Tum etiam, quia omnes illæ ſequentes voluntates, & injuſtæ actiones in vi prioris procedunt, & ſic moraliter cum illa continuantur, quia licèt ſomnus, aut diſtractio detur, ſemper remanet virtualiter prima voluntas, in qua poſteà advertens, reliquæ continuantur.

PUNCTUM XV.

De cauſis excuſantibus à reſtitutione, vel dilatione illius.

Impotentia phyſica, vel moralis excuſat à reſtitutione.

266 PRima cauſa omnibus notiſſima excuſans à reſtitutione (ad quam omnes reliquas, de quibus hoc puncto agemus, reducemus) eſt impotentia reſtitutionis, quæ quandiu durat, à reſtitutione excuſat, quamvis omninò non liberet ab ea: & ſic ſi debitor reddatur potens, jam de novo ad reſtitutionem ſtatim faciendam obligatur. Ratio autem quare impotentia à reſtitutione excuſet, ea eſt, quia ad impoſſibile nemo tenetur. Sed talis impotentia excuſans non eſt ſolùm impotentia phyſica, ſed moralis; nimirum, quando talis reſtitutio fieri non poteſt abſque gravi incommodo debitoris; vel ſi ipſe ſit neceſſitate extrema, aut gravi oppreſſus; & aliis caſibus, ſequentibus difficultatibus exprimendis. Tota enim hujus puncti difficultas circa hanc impotentiam moralem devolvitur. Et ideò.

Cum notabili damno creditoris non debet reſtitutio fieri.

267 Inquires primò, an cum damno proprio, vel periculo illius, ſive in temporalibus, ſive in ſpiritualibus, teneatur debitor reſtitutionem facere? Reſpondetur negativè, ſed differre poteſt reſtitutionem, quando damnum, quod timetur majus eſt illo, quod patitur creditor per dilationem. Ratio eſt, quia reſtitutio eſt actus juſtitiæ ordinatus ad ſervandum æqualitatem inter debitorem, & creditorem: non ſervaretur tamen æqualitas, ſi cum tanto diſpendio debitoris deberet facere reſtitutionem. Præter quàm quod reſtitutio tunc obligat, quando creditor cenſetur rationabiliter invitus: non eſſet autem invitus rationabiliter in noſtro caſu, ſed magis irrationabiliter, cùm velle deberet, ut differretur reſtitutio, ſi abſque notabili damno debitoris fieri non poteſt: ſed hoc intelligitur de damno diſtincto ab ipſa re reſtituenda. Si tamen damnum ſit in eo, quod tali re privetur, illud debitor tenetur pati, quia ſic non patitur in propriis bonis, ſed in bonis alterius. Sic Palaus *diſp.*1. *punct.*17. *§.*2. *n.*4. Prado *cap.* 17. *qu.*8. *nu.*16. & 18. Leſſius *lib* 2. *cap.*16. *dub.*4. Bonacina *diſp.* 1. *qu. ultim. punct.*1. *nu.*11. Dicaſt. *lib.*2. *tract.*2. *diſp.*10. *num.* 29. Villalob. *tract.*11. *difficult.*20. *num.*5. Tapia *lib.*5. *quaſt.* 31. *art.*4.

Objectio, & ſolutio illius.

268 Sed obiicies, nemo poteſt ad evitandum proprium damnum alterius bona ſurripere: ergo nec etiam illa retinere, quia paria ſunt aliena accipere, ac retinere. ¶ Reſpondetur deterius ſemper eſſe aliena ſurripere, quàm ſolutionem procraſtinare, vel etiam illam non exhibere; ſicut deterius eſt alium vulnerare, quàm poſt vulneratum non mederi. Eſto tamen paria eſſent, intelligendum eſt de retentione injuſta, & culpabili, & ſic de illa quę fit creditore invito rationabiliter, qualis non eſt iſta, de qua loquimur.

Plures caſus ex dicta doctrina inferuntur.

269 Ex quo ſequitur, non teneri reſtituere, qui periculum ſalutis animæ ſuæ, vel ſuorum prudenter inde timeret; ut ſi ob id cogeretur furari, aliaſve injuſtitias facere; filiam proſtituere, uxoris pudicitiam vendere, quia aliter ſe, vel ſuos alere non poſſet. Nec qui debet pecuniam, tenetur ſtatim eam ſolvere, ſi aliter id facere non poteſt, niſi vendendo agrum, vel domum multò viliùs, quàm merentur. Nec ſimiliter tenetur vendere inſtrumenta, quibus laborando ſuſtentatur. Debet tamen artem, ſi ſciat, vel officium ſuæ conditioni congruum exercere ad reſtituendum; quia debet media apponere per ſe apta debito ſatisfaciendo. Nec ea alienare tenetur, quæ ſunt neceſſaria, ut corporis veſtes, operimenta lectuli, domus habitaculum. Nec nobilis tenetur artem manualem exercere, ut reſtituat, aut privare ſe omni obſequio famulorum, aut equorum: debet autem paulatim plura minuere, ut poſſit aliena reſtituere; ut oſtentationes ſuperfluas in faſtu famulorum, & equorum, in veſtitu, & cibis pretioſis. Ex his detrahere debet, & ſe ad honeſtam mediocritatem reducere, ut eo quod inde detrahit, creditoribus ſatisfaciat. Nec denique tenetur reſtituere, ſi id faciendo debet cadere ab ſtatu juſtè acquiſito, etiamſi debitum ſit ex delicto. Non enim æquitas poſtulat, ut debitor reſtituendo gravetur notabiliter in propriis bonis, ut brevi commodo creditoris conſulatur. Sed ſi ſtatus in quo eſt, injuſtè fuit acquiſitus, nimirum per uſuras, furta, aliaſve injuſtitias, cum jactura ſtatus, tenetur reſtituere (retentis his, quæ ſunt neceſſaria hominibus illius conditionis, in qua erat, antequam per injuſtitias acquireret ſublimiorem ſtatum;) quia tunc reſtituendo non cadit à proprio ſtatu, ſed revertitur ad eum, qui erat proprius illius. Nec enim minor iniquitas eſt ſtatum tueri, & conſervare ex alienis, quàm illum comparare ex malè quæſitis. Palaus *n.*5. Prado *n.*17. Dicaſtillo *n.*18. Villalob. *n.*6. Tapia *nu.* 4. Bonacina *n.*11. Bannez 2.2. *q.*62. *art.*8. *dub.*2. *concluſ.*2. Unde filii uſurariorum, & aliorum, qui per injuſtitias ad altiorem ſtatum devenerunt, tenentur debita parentum reſtituere, etiam cadendo à ſtatu per injuſtitias illorum quæſito.

Tenetur debitor reſtituere cum damno æquali ac patitur creditor.

270 Diximus autem non teneri reſtituere cum majori damno eo, quod creditor patitur non reſtituendo. Si enim æquale damnum creditori inde eveniret, ut ſi ob id cogeretur mendicare, à proprio cadere ſtatu, res familiares viliùs vendere, teneretur ad reſtitutionem debitor, etiam cum ſimili jactura; quia in pari cauſa melior eſt conditio innocentis. Villalob. *diffic.*20. *num.*8. Palaus *diſp.* 1. *punct.*17. *§.*3. *num.*5. Dicaſtillo *n.*50. Bannez *dub.*2. *concluſ.* 1. Tapia *q.*31. *art.*4. *num.*2. Leſſius *lib.*2. *cap.*16. *num.* 31. Bonacina *num.*19. Ex quo fit, quod ſi falsò aliquem accuſaſti, ratione cujus condemnatus eſt ad mortem, vel gravem infamiam, teneris manifeſtare veritatem, etiamſi æquale ſupplicium timeas: & ſi alium in fama offendiſti, teneris illam reſtituere, etiam cum jactura proprii honoris, & famæ.

Non poteſt differre ſolutionem ob lucrum inde capiendum.

271 Et ſi roges, an privatio magni lucri, quod debitor faceret differendo reſtitutionem, ſit cauſa ſufficiens ad eam differendam, ne tanto emolumento privetur? Reſpondetur negativè, maximè ſi ſit periculum, ut in totum, vel ſecundùm partem debitum relinquatur, quia hoc non eſt damnum pati in ſuis bonis, nec eſt ſecundùm æquitatem juſtitiæ, ut creditor privetur ſuis rebus, ut debitor ex eis emolumentum recipiat. Bonacin. ſupra *n.*24. Leſſius *lib.*2. *cap.*16. *n.*24. Tapia ſupra *art.*4. *n.*6. Palaus *diſp.*1. *punct.* 17. *§.*4. *n.*2. Villalob. *tract.*11. *diffic.*20. *nu.*5. Dicaſtil. *lib.*2. *tract.*2. *diſp.*11. *n.*48. Sed hoc intellige, quando creditor ob talem dilationem patitur detrimentum, quamvis ſit minus, quàm emolumentum, quod debitor ſperabat. Niſi debitor hoc lucrum quærat ad ſatisfaciendum aliis creditoribus, quibus alioquin non poſſet ſatisfacere; quia ad evitandum aliorum damnum hoc facere poteſt, cùm non cenſeatur in tali caſu dominus invitus rationabiliter, quin potiùs rationabiliter velle debet, quod cum aliquali ſui damno hoc modo differat ſolutio, ut damnum aliorum majus evitetur.

In extrema neceſſitate nemo tenetur ſolvere.

272 Inquires ſecundò, an in gravi neceſſitate exiſtens poſſis differre ſolutionem, ſi debitor eadem gravi neceſſitate laboret? Supponimus, quod in extrema neceſſitate ſui vel ſuorum non tenetur debitor ſolutionem facere; ſed poteſt differre illam, etiamſi creditor eadem extrema neceſſitate laboret; quia tempore extremæ neceſſitatis ceſſat jus gen-

Digitized by Google

jus gentium, quo ſingulis bona ſunt diſtributa, & omnia communia redduntur; & ſic fiunt illius, qui primò apprehenderit. Cùm ergo debitor bona apud ſe habeat, non tenetur ea relinquere, ut ſuccurrat creditori extrema neceſſitate laboranti. Sic communiter Auctores, quamvis nonnulli oppoſitum ſentiant. Similiter ſupponimus, quod ſi debitor gravi neceſſitate laboret, qua non laborat creditor, poteſt differre ſolutionem, quia lex charitatis, & juſtitiæ non imponit onus tam grave. Immò poſſe in tali neceſſitate gravi exiſtentem non ſolùm non ſolvere debitum, ſed etiam clam ſurripere ab alio quod neceſſarium eſt ad ſuccurrendum ſuæ neceſſitati, tenet Palaus *diſp.*1. *punct.*17. §.1. *num.*2. Bannez 2.2. *q.*62. *art.*8. *dub.*1. & probabile dicit Trullench *lib.*7. *cap.*15. *dub.*2. *n.*10. Bonac. *diſp.*1. *qu. ultim. punct.* 1. *n.*32. ſed immeritò, cùm hoc eſſet portam aperire pluribus furtis, & injuſtitiis, cùm faciliter unuſquiſque ſibi perſuaderet, ſe jam gravi neceſſitate laborare, ob quam ſibi licet aliena ſurripere. Et ideò id meritò negant Sotus, & Navar. quos affert, & ſequitur Prado *cap.*17. *qu.*8. *n.*12. Villalob. *tract.*11. *diffic.*20. *n.*8. vide infrà dicenda *cap.*5. *n.*36.

In pari neceſſitate gravi creditoris poteſt ſecundùm aliquos, ſecundùm alios non poteſt differri ſolutio.

273 Ad quæſitum ergo reſpondent aliqui, non eſſe ſufficientem cauſam omittendi reſtitutionem, quòd debitor gravi neceſſitate laboret, ſi creditor eſt etiam in eadem neceſſitate, cui aliter ſubvenire non poteſt, niſi quod ſibi debetur accipiendo, eo quòd citra caſum extremæ neceſſitatis, cæteris paribus, ſemper eſt melior conditio creditoris. Sic Prado *cap.*17. *q.*8. *n.*12. Lugo *diſp.*16. *ſect.*7. & 21. *ſect.*2. *num.*6. Trullench *in Decaleg. lib.*7. *cap.*5. *dub.*6. *nu.* 6. *& cap.*15. *dub.*2. *n.*8. ¶ Sed æquè probabile eſt in tali caſu non teneri reſtituere, ut ſi debitor eſſet in gravi neceſſitate famis, nuditatis, infirmitatis, &c. & contingat creditorem in parem neceſſitatem incidere; quia non ſolùm in extrema neceſſitate, ſed etiam in gravi videtur melior conditio poſſidentis; & quia debitor non poſſidet alienum, ſed proprium, cum obligatione tamen reſtituendi, cùm commodè poteſt; non autem poteſt commodè, cùm gravi neceſſitate laborat, cui aliter occurrere non poteſt, niſi debita retinendo: ergo tunc non tenetur reſtituere, ſive debitum ſit ex contractu, ſive ex delicto, dummodo debitor alium in talem neceſſitatem non injecerit per iniquam ablationem. Rem enim auferre, qua oblata alius in neceſſitatem incidat, non licet; quia tunc melior erat conditio illius, qui poſſidebat. Sic Leſſius *lib.*2. *cap.*16. *dub.*1. *nu.* 20. Palaus *diſp.*1. *punct.*17. §.2. *num.*6. & probabile dicit Trullench *lib.*7. *cap.*15. *dub.*2. *n.*10. & Sylvius 2.2. *qu.* 62. *art.*8. *concluſ.*2.

Qui ex delicto debet, & differt, tenetur ad damna emergentia, non qui ex contractu.

274 Inquires tertiò, an qui habet juſtam cauſam differendæ ſolutionis, teneatur ad reſtitutionem damni emergentis, vel lucri ceſſantis, quod creditor patitur ob dilationem? Reſpondetur, quod in debitis ex delicto contractis tenetur, non in aliis. Ratio primi eſt, quia per ſuam injuſtam actionem cauſa fuit illius damni, quod alter patitur; & par non eſt, creditorem damnum pati ob debitoris delictum. Ratio ſecundi eſt, quia ſolùm tenetur ad damna emergentia, vel lucra ceſſantia debitor, ex contractu juſto talis, quando eſt in mora ſolvendi: ſed qui ex juſta cauſa ſolutionem differt, non eſt in mora: ergo, &c. Sic Bonac. ſupra *n.*40. Villalob. *n.*12. Petrus Navar. *lib.*4. *c.*4. *nu.* 56. Leſſius *lib.*2. *c.*16. *dub.*2. *n.*32. Palaus *diſp.*1. *punct.*17. §.10. *n.*2. Tametſi hic Auctor neget etiam debere reſtitui damnum emergens creditori, licèt debitum ſit ex delicto; quia dicit non teneri debitorem ad damna ob dilationem obvenientia, niſi cùm eſt in mora reſtitutionis, & in mora non eſt, quando habet cauſam juſtæ dilationis.

PUNCTUM XVI.

An per condonationem creditoris maneat debitor liber ab onere reſtitutionis?

Per condonationem extinguitur debitum cùm duplici conditione.

275 PEr condonationem creditoris debitum omninò extingui, ſi totalis fuerit; vel ſecundùm partem, ſi partialis, conſtans eſt Doctorum ſententia cum D. Tho. 2.2. *q.*62. *art.*8. Tum quia remiſſio creditoris æquivalet ſolutioni. Tum etiam, quia ſcienti, & volenti non fit injuria; & ideò ſi creditor ſciens rem ſibi deberi, velit ut non reſtituatur, quod per condonationem facit, non patitur injuriam per hoc, quod talis res non reſtituatur ipſi. Cæterùm ut ſit valida talis donatio, & conſequenter extinguat debitum, duplicem requirit conditionem. Prima, quod ſit omninò libera, & voluntaria. Secunda, quod non ſit à jure impedita. Defectu hujus conditionis invalida eſt condonatio à furioſo, aut à pupillo facta, & etiam aliæ, quæ in jure invalidæ redduntur. Et ideò ſecundùm Trid. *ſeſſ.*24. *cap.*12. *de reform.* Canonicus, qui non intereſt Divinis Officiis, non poteſt retinere diſtributiones correſpondentes tempori abſentiæ, etiamſi aliquis Canonicus obtineat illarum remiſſionem; quia talis condonatio irritatur à jure Tridentini *loco citato*. Similiter Epiſcopus quando tempore viſitationis accipit aliquid præter ſumptus neceſſarios, tenetur illud reddere, etiamſi remiſſionem recipiat; quia talis condonatio irritatur *in cap. exigit, de cenſibus, & exactionibus*. Immò ex eodem jure tenetur intra menſem duplum reſtituere ex his, quæ accipit, ſub pœna interdicti ab ingreſſu Eccleſiæ ipſo facto incurrenda, ut docet Bonac. *diſp.*1. *q. ult. punct.*2. *n.*5. Leſſius *lib.*2. *cap.*16. *dub.*3. *nu.*36. Palaus *diſput.*1. *punct.*16. §.5. Dicaſt. *tract.*2. *diſp.*10. *dub.*6. *n.*102.

Debet eſſe remiſſio omnino voluntaria, & libera, ut valida ſit.

276 Ex defectu primæ conditionis invalida eſt condonatio involuntaria ſimpliciter, aut mixta ex voluntario, & involuntario. Unde nulla eſt condonatio facta ab ebrio, vel amente, vel facta ex metu gravi, vel quæ per moleſtias extorquetur, vel per repetitas, & importunas preces, quas creditor mavult vitare, quàm ut debitum ſibi ſolvatur: & etiam quæ per dolum fit, ignorantiam, aut fraudem; ut ſi finxit ſe pauperem, vel impotentem debitor, & intuitu hujus accepit remiſſionem. Et ratio eſt, quia remiſſio eſt quædam donatio liberalis, & gratioſa; ſed donatio debet eſſe omnino libera, & voluntaria, ut valida ſit: ergo etiam remiſſio; ideoque ſi aliquo ex modis dictis ſit involuntaria, non excuſat à reſtitutione, ac ſi conceſſa non eſſet. Leſſius, Bonacina, Palaus ſupra, Sayr. *in Clavi Regia lib.*10. *tract.*5. *capite* 8. *num.*1. Sanchez *libro* 4. *de matrimonio*, *diſp.*9. *n.*17. ¶ Idem dicimus de partiali remiſſione debiti facta ab eo, qui ob culpam, vel fraudem debitoris totum perdere veretur; ut ſi ex centum ſibi debitis remittat quinquaginta, ne perdat totum, tunc eſt invalida talis remiſſio; ſecus verò ſi abſque culpa, & fraude debitoris, modo dicto, fiat; ſed quia creditor timet ob indigentiam debitoris, vel ob alias cauſas abſque culpa illos non poſſe totum recuperare, & ſic remittit partem, ut aliam partem ſaltem accipiat. Sanch. Sayr. Bonacin. Dicaſtillo *nu.*105. Rebellus *libro* 2. *capite* 16. *ſect.*3.

Qui cum creditoribus ſine dolo componitur, ab onere reſtitutionis liberatur.

277 Sed inquires primò, an debitor, qui ſe compoſuit cum creditoribus, ita quòd ipſi minori ſumma contenti remaneant, liberetur in totum ab onere ſolvendi, ita ut non teneatur partem condonatam reddere, tametſi deveniat ad pinguiorem fortunam? Reſpondetur, quod ſi abſque dolo, & fraude talis compoſitio facta eſt, liber manet ab aliqua reſtitutione; ſecus verò, ſi cum dolo, & fraude fuerit celebrata: nam talis compoſitio quædam virtualis remiſſio eſt: at ſi ex dolo, aut fraude facta eſt, eſt involuntaria, & ſic nulla: ergo, &c. At ſi debitor ſe in Eccleſiam recepit, vel aufugiat, ut à creditoribus partis remiſſionem accipiat, vel ut componatur cum eis in minori ſumma, cùm verè totum ſolvere poſſet, à reſtitutionis alterius partis onere non liberatur. Dicaſtillo *numer.* 110. Sylveſter *reſtitutio* 7. *n.*2. Petrus Navar. *lib.*4. *cap.*4. *n.*59. Bonacina *diſp.*1. *q. ultim. punct.*2. *n.*6. Sà *verbo debitum*, *n.*27. Qui addit minorem partem creditorum, qui reclamarunt, teneri ſtare conventioni factæ per majorem; & ſic illis non reſtituendum pro rata pluſquàm majori parti ſolvatur. Sed hoc non placet Bonacinæ, & Dicaſtilio; & meritò, quia conventio majoris partis juri cæterorum creditorum, quod habebant, præjudicare non poteſt.

Ex tacita, & præſumpta remiſſione liberatur debitor à reſtitutione.

278 Inquires ſecundò, an ſufficiat quod conſtet de virtuali, vel præſumpta creditoris voluntate remittentis vel reſtitutionem, vel dilationem illius, ut omitti, vel differri poſſit? ut ſi moraliter aliter certis, & probabilibus conjecturis creditori gratum fore credatur, ut debitum retineat. Et quidem ſi dubium ſit ſolùm negativum de tali voluntate, certum eſt, non excuſare à reſtitutione; quia de debito conſtat, & de excuſatione dubitatur, & ſic poſſeſſio ſtat pro illo, eſtque proinde melior ejus conditio: igitur ſolvendum. Si tamen conſtet, aut probabiliter præſumatur creditorem velle aut remittere ſolutionem, aut dilationem concedere, cùm jam invito domino nihil retineatur, liber manebit debitor ab onere reſtitutionis, vel poterit eam differre, proportione ſervata. Hac ratione excuſantur à reſtitutione filii familias, qui licèt peccent ſurripiendo aliquid à Patre, non tamen ſunt reſtitutioni obnoxii, ob præſumptam parentis voluntatem, quæ poteſt coniici ex amore patris in filium, ex rei ablatæ quantitate, & ex aliis circumſtantiis, & ſignis. Petr. Navar. *lib.*3. *c.*1. *n.*160. *&* 200. Dicaſt. *lib.*2. *tract.*2. *diſp.*10. *n.* 113. Palaus *diſp.*1. *punct.*16. §.5. *n.*5. Leſſius *lib* 2. *c.*12. *n.*48. *& c.*16. *n.*57. Bonac. *diſp.*1. *q. ult. punct.*2. *n.*8. Rebell. *lib.*2. *q.* 17. *n.*15. ¶ Et hac ratione etiam dicunt excuſari à furto eum, qui rem accipit ab eo, qui credit non ægrè laturum: ut famuli, amici, filii, eſculenta, & poculenta à domino recipientes, probabiliter arbitrantes ea, ſi peterent, ſibi fore concedenda; ſed tamen non audent petere ob verecundiam, in quo non committitur furtum, cùm abſolutè acceptio non diſpliceat domino, ſed modus, videlicet quod clam ipſo non præmonito fiat.

Si remiſſio fiat principali debitori, alii manent liberi.

279 Inquires tertiò, an ſi creditor plures debitores habeat ratione ejuſdem læſionis injuſtæ, quia videlicet plures ad ipſius damnum concurſum præbuere; & uni ex illis debitum remittat, reliqui ab onere reſtitutionis liberi

Digitized by Google

remaneant? Reſpondetur, quod ſi debitor, cujus remiſſio facta eſt, fuit cauſa principalis; quia nimirum vel fuit mandans, vel exequens, modo dicto *n.*141. & alii minùs principales, ut conſiliantes, laudatores, conſenſum, vel recurſum præbentes, &c. omnes manent liberi per illius condonationem, ſicut liber manet fidejuſſor per condonationem factam debitori principali. Et ratio eſt, quia reliqui ſolùm tenentur reſtituere in defectum principalis: ergo ſicut illo reſtituente reliqui manent liberi, ſic per condonationem factam ipſi, quæ ſolutioni æquiparatur. Si verò debitor, cui fuit facta remiſſio, ſit ex ſecundariis, & minùs principalibus, non ob id principalis debitor excuſatur; ſicut non excuſatur debitor à ſolutione rei per remiſſionem factam fidejuſſori actionis, quam habebat creditor contra eum: licèt enim ſecundarii à principali dependeant, quo proinde ab onere reſtitutionis immuni reddito, illi liberi maneant, principalis tamen non pendet à ſecundariis, ut condonatione facta iſtis actionis, quam habebat creditor contra eos, ille liber maneat à reſtitutione.

Ob remiſſionem factam uni non debent gravari alii.

280 Si tamen plures ſint debitores æquè primarii, vel æquè ſecundarii, ex remiſſione uni conceſſa, alii non deobligantur ſolvere ſuam partem; quia obligatio unius nec eſt acceſſoria alterius obligationi, nec ab illa dependet. At propter talem remiſſionem ampliùs non debent gravari ſinguli, quàm ſi facta non eſſet; ideoque ſi Titius, Franciſcus, & Paulus 300. aut eos à Petro furentur, & Titio remittat Petrus ſuum debitum, ſi Franciſcus nolit ſolvere ſuam portionem, quæ erat 100. non ob id Paulus tenetur 200. ſolvere, ſed tantum 150. quia Titius tenebatur in defectum alicujus conſortis, partem illius cum alio dividere in ſolutione, & ſic tenebatur 150. ſolvere, ſi aliquis ex ſociis non ſolveret ſuam portionem, & ſic per remiſſionem factam ipſi, 150. extrahi debent: & ideo quando unus ſolvere recuſat, alius qui vult ſatisfacere, 150. tantùm tenetur reddere. Omnia, quæ his duobus numeris diximus, tenent Vaſquez *de reſtit. cap.9. §.1. dub.*4. Palaus *diſp.1. punct.16. §.5. nu.*8. Bonac. *diſp.1. q.8. punct.1. n.*17. Lugo *diſp.19. ſect.4. n.140. & 142.* Leſſius *lib.2. dub.9. n.*60. Dicaſt. *tract.2. diſp.4. dub.11. n.*239.

PUNCTUM XVII.

Utrum cum detrimento proprio in bonis ſuperioris ordinis teneatur debitor ſolvere bona inferioris ordinis, quæ debet?

Quæ ſint bona ſuperioris, & inferioris ordinis?

281 Supponendum cum Cajetano 2.2. *q.*62. *art.*6. quem ſequuntur Bonacina, & Palaus infra citandi, bona dividi in temporalia, & ſpiritualia; & hæc ſemper eſſe ſuperiora illis. Rurſus temporalia bona in triplicem ordinem ſubdividi, infimum, medium, & ſupremum. Infimum locum obtinent res familiares, & quidquid pretio æſtimatur: medium honor, & fama: ſupremum vita, libertas, ſanitas, virginitas, membra. Quamvis Salon. 2.2. *q.62. art.*2. & alii dicant, honorem, & famam eſſe bonum ſuperius ipſa vita: melius tamen Villalob. *tract.11. diffic.21. n.*1. aſſerit in aliquibus famam, & honorem plus æſtimari vita, cùm vita ſit æqualis in viro ingenuo, & nobili, ac in plebejo; & tamen ille plus vita honorem æſtimat; conſequenter vita plebei inferiùs erit bonum honore viri eximii, & præcellentis, loquendo de honore, & fama, virtutibus, & aliis donis naturalibus, ut nobilitati, fortitudini, ſapientiæ comparata; non de illa, quæ vulgò æſtimatur, cùm verè talis non ſit, ſed multoties reipſa dedecus, & infamia.

Bona inferioris ordinis cum detrimento aliorum ſuperioris ordinis reſtitui non debent.

282 Dicendum itaque eſt, quod ſi debitum ſolvi non poteſt abſque notabili jactura bonorum ſuperioris ordinis, poteſt differri, vel in totum prætermitti. Et ratio eſt, quia ſecundùm regulam Dominici Soti ab omnibus admiſſam, *in 4. diſt.15. q.2. art.*4. Solutio differri, vel omitti poteſt, quoties dominus rei rationabiliter debet velle ſolutionem differri, vel omitti, & ſic quando invitus non eſt rationabiliter. Sed quando reſtitutio rei familiaris fieri nequit abſque jactura membrorum, ſalutis, aut vitæ corporalis, vel ſpiritualis, non cenſetur rationabiliter invitus creditor, ſi non reſtituatur; quia in tali eventu peccat contra charitatem, ſi velit ſibi reſtitutionem fieri cum tanto debitoris detrimento. Nam ſecundùm doctrinam Chriſti Domini, *Matth.7. Quæcumque vultis ut faciant vobis homines, eadem & vos facite illi.* Et quilibet rationabiliter vellet debitum ſibi remitti, ſi abſque infamia, aut periculo vitæ non poteſt illud ſolvere: ergo idem facere tenetur reſpectu alterius. Sic docent Tapia *lib.5. q.31. art.4. n.*1. Prado *tom.2. cap.17. qu.8. §.2. num.*13. Bannez 2.2. *qu.* 62. *art.6. dub.9. concluſ.*1. Palaus *diſputatione 1. puncto 17. §.3. num.* 3. Villalob. *tract.11. difficult.20. num.*3. Bonac. *diſp.1. q. ult. punct.2. nu.*13.

Aliquæ explicationes præcedentis doctrinæ.

283 Diximus, ſi abſque notabili jactura; ſecus verò eſſet, ſi minima eſſet jactura boni ſuperioris, & ſic diffamatus propter aliqua furta teneretur ad reſtitutionem damni illati per aliud furtum, quamvis cum aliqua jactura famæ; quia tunc non videtur gravem illius læſionem pati, cùm jam ſupponatur de tali crimine diffamatus; & eſt accipienda præcedens aſſertio per ſe. Per accidens verò aliquando teneretur debitor bona inferiora ſolvere cum detrimento boni ſuperioris: ut ſi ipſe infimæ eſſet notæ, & bonum reſtituendum magni momenti; non quia bona ordinis inferioris poſſent bona ſuperioris ordinis adæquare, quantumvis illa creſcant in æſtimatione, ut ſentiunt Villalobos, & Tapia; ſed quia (ut benè inquit Bannez) multoties divitiæ ſunt inſtrumenta ad acquirendum honorem, & conſervandum illum; & ideò cùm teneatur unuſquiſque cum æquali damno in bonis ejuſdem ordinis reſtitutionem exhibere, ut diximus *num.*270. tenetur etiam divitias ſolvere creditori, etiam cum jactura honoris; cùm creditor ob non ſoluta ſibi debita ab honore ſui ſtatus cadere cogatur. Per ſe tamen loquendo, & regulariter, ut diximus, non ſunt reſtituendæ pecuniæ cum jactura honoris, & famæ, & nunquam cum jactura propriæ vitæ, quia in nullo eventu poſſunt bonum illius adæquare.

Objectio, & ſolutio illius.

284 Sed obiicies, hinc ſequi, eum, qui per uſuras, furta, &c. injuſtè acquiſivit ſtatum ſublimiorem, non teneri reſtituere cum jactura illius ſtatus, quia pateretur in fama, & honore detrimentum: & ſecundùm doctrinam datam non ſunt reſtituenda bona ordinis inferioris cum detrimento bonorum ſuperioris ordinis. ¶ Reſpondetur negando ſequelam, quia vel habebat in opinione aliorum rectè acquiſitum illum ſtatum, vel non? Si hoc ſecundum dicas, nullum patietur in honore detrimentum, quòd obligetur ad reſtitutionem cum amiſſione illius ſtatus; quia inde potiùs bonum nomen obtinebit, & providus ſalutis animæ reputabitur. Si primum, non inde excuſandus eſt à reſtitutione, etiam cum amiſſione talis ſtatus: nam per hoc, quòd pecunias in pios uſus diſtribuat, non infertur hoc fieri, quia ad id tenetur ex delicto; ſed potiùs creditur ex pietate præſtari. Et ſi diſtributio facienda eſt alicui determinatæ perſonæ, id per confeſſarium, vel aliam perſonam facere poteſt, quin vulgus cognoſcat eſſe factam reſtitutionem; & ſi inde ſuccedat ſtatus diminutio, ſuſtineat eam, qui injuſtè acquiſivit illum, & ſic nullum jus habebat ad eum. Quod ſi ex ſimultanea reſtitutione timet homines credituros iniquè ſtatum fuiſſe acquiſitum, cùm tamen apud omnes bene audiat, paulatim, & per partes poterit præſtare reſtitutionem, ut ſic & creditoribus ſatisfaciat, & ſuæ bonæ famæ non officiat.

Qui ex dictis non teneantur reſtituere?

285 Ex dictis in hoc puncto ſequitur, fœminam, quæ filium ex adulterio percepit, non teneri crimen ſuum detegere, ſi periculum vitæ, aut famæ notabile timeat, etiamſi filiis legitimis damnum notabile in rebus familiaribus indeeveniat; quia videlicet ſciat amplum viri patrimonium æquis partibus inter ſpurium & alios fore dividendum, ut conſtat *ex cap. officii, de pœnitentiis, & remiſſionibus.* ¶ Nec qui, niſi cum notabili detrimento valetudinis nequit reſtituere. ¶ Neque qui ob reſtitutionem periculum magnum timeret incidendi in aliqua peccata, vel ipſe, vel qui ſui ſunt, ut ſi vel furari cogeretur ad degendam vitam, vel filiam proſtituere, aut honeſtatem uxoris meritricio exponere. ¶ Nec tenetur ſe vendere in ſervum, qui aliter bona fortunæ debita nequit reſtituere, *l. ob æs alienum, C. de actione, & obligatione.* ¶ Nec tenetur teſtis, qui dedit falſum teſtimonium; tabellio qui falſam ſcripturam confecit, ob quod alius læditur in bonis fortunæ, ſuum detegere crimen cum periculo famæ, aut vitæ, aut alterius damni corporalis.

PUNCTUM XVIII.

Utrum per ingreſſum in Religionem debita ante illum contracta extinguantur, & an ære alieno gravatus poſſit Religionem ingredi? & quid facere debeat, ſi licitè, vel illicitè in Religione profiteatur?

Quæ certa ſint in hac materia.

286 Præmittimus mortaliter peccare, qui in Religionem ingreditur non ſolvendo creditoribus, cùm poſſet, vel res non diſponendo, ut illis ſatisfactio fiat: quia obligatio ex juſtitia præferenda eſt operibus ex conſilio: attamen valebit profeſſio jure naturæ; immò licita erit, ſi ille impotens ſit ſolvere, nec ſpem habeat, quod in ſæculo manens poſſit creditoribus ſatisfacere. Similiter ſi debita erant incerti domini, quæ proinde pauperibus erant erogandæ, licebit debitori impotenti ſolvere, ingredi Religionem, quamvis fortè in ſæculo manens ſolvere brevi tempore poſteà poſſet; quia hæc obligatio non tam ex juſtitia, quàm ex pietate conſurgit, jure Eccleſiaſtico, non naturali exercenda, ut diximus *n.* 211. & nihil tam pium, quàm ſe, ſuaque omnia Deo in Religione dicare. Sic Noſter Fr. Antonius à Spiritu ſancto *in ſuo Direct. Regul. tract.3. diſp.2. ſect.1. num.*8. Palaus *tract.16. de ſtatu religioſo, diſp.1. punct.7. §.4. num.* 2. Suarez *tom.3. de Relig. lib.5. cap.7. num.*1. Sanchez *in Decal. lib.4.*

Digitized by Google

lib.4.cap.19.nu.4. Lugo *de juſtitia tomo 1.diſput.21.ſect.6.n.62.*

Qui brevi tempore ſperat poſſe reſtituere, non poteſt religioſus effici.

287 Præmittimus ſecundò, quod ſi quis brevi tempore (putà intra biennium, ut aliqui volunt; vel ad ſummum triennium, ut placet aliis) in ſæculo detentus ſpem habeat ſe poſſe ſatisfacere creditoribus, vel ex fructibus alicujus officii, aut beneficii, vel ex acquiſitis arte, vel induſtria accommodatis ejus ſtatui, tenetur per illud tempus differre Religionis ingreſſum (niſi extraordinarium, vel grave periculum incidendi in aliquod peccatū immineat;) quia qui brevi tempore, & abſque magna difficultate poteſt ſatisfacere, cur impotens dicendus eſt ad ſatisfaciendum? Et aliàs petit æquitas juſtitiæ, ne omittatur obligatio naturalis ſatisfaciendi creditoribus, & cum præjudicio illorum conſilia perfectionis ſequantur: ergo tenetur per illud tempus ſtatum illum non ſumere, ut ſatisfaciat. Et licèt aliqui Auctores id negent, affirmant tamen nobiſcum Sanchez *loco citato*, *num.8.* Leſſius *lib.2.cap.41.dub.3. num.32.* Petr. Navar. *de reſtitut.lib.4.cap.4.diffic.ultim.* Dicaſtillo *lib.2.tract.2.diſp.10.dub.8.num.129.* Nec oppoſitum tenet D.Thomas *2.2.quæſt.189.art.6.ad 3.* ubi aſſerit: *Unde licitè poteſt exhibitis rebus ſuis Religionem intrare, nec tenetur in ſæculo remanere, ut procuret unde debitum reddat.* Loquitur enim Sanctus Doct. de non potente reſtitutionem facere, niſi longo tempore in ſæculo maneat: nam, ut diximus, qui brevi tempore id efficere poteſt, impotens non eſt dicendus ad intentum.

Qui debitis ex contractu gratuito eſt gravatus, poteſt Religionē ingredi.

288 Præmittimus tertiò, eum, qui debitis eſt gravatus ex liberali promiſſione contractis, poſse ſtatim (cedendo bonis ſuis ut ex eis creditoribus fiat ſatisfactio) Religionem ingredi, & in ea profiteri abſque eo quod teneatur etiam per breve tempus expectare, in quo ſperat poſse integrè ſatisfacere illis; quia promiſſio liberalis (puta donandi tot pecunias, hoc, vel illud obſequium exercendi, hoc opus, vel illud obſequium exercendi, hoc opus, vel illud perficiendi) ſemper intelligitur ſub tacita conditione, niſi ad melioris vitæ frugem fecerit tranſitum, ut de promiſſione matrimonii in ſponſalibus facta diximus *tract. 9.de Matrimonio, cap.2.num.16.* & in præſenti tenet Lugo *num.68.* Suarez *num.13.* Sanch. *num.31.& 36.* Palaus *num.6.* Dicaſtillo *num.134.* & eſt inter Doctores ferè omnes commune, quidquid aliqui contradicant. ¶ Quibus ſuppoſitis, duo nobis examinanda ſunt. Primum, an poſſit ingredi Religionem, qui debitis ex delicto, vel contractu oneroſo eſt gravatus, ſi per multum tempus in ſæculo manens, ſperet ſe poſſe ſatisfacere; & hoc attento jure naturæ? Secundum, quid circa hanc materiam ſit jure Pontificio diſpoſitum?

§. I.

An jure naturæ teneatur debitor per multum tempus in ſæculo manere, ſi toto illo ſperet poſſe creditoribus integrè ſatisfacere.

Sententia negativæ, & argumenta pro ea.

289 DUplex eſt celebris circa quæſitum ſententia. Prima affirmativa, quam tenet Molina *tom.3.diſp.758.* Joan.de Medina *Cod.de reſtitutione, quæſit.3.cauſa* 8. Valentia *2.2.diſput.5.quæſt.6.punct.7. verſu præter has.* Suarez *tom.3.de Relig.lib.5.cap.7.num.12.* Palaus *tom.3.tr.16.diſp.1.punct.7.§.4.num.7.* Reginald *lib.20.num.2.§.4.* Bonac. *diſp.1.quæſt.ult.punct.2.§.1.num.1.* & alii. Et probatur primò, quia ſolutio debitorum eſt de jure divino, & naturali, à qua debitor non liberatur in conſcientia ob ceſſionem bonorum: ergo tenetur non aſsumere ſtatum Religionis incompoſſibilem cum tali ſolutione, qui in ſæculo manens ſperat poſse debitoribus ſatisfacere: quandoquidem opera ex conſilio prætermittenda ſunt, ut his, quæ debita ſunt ex jure naturæ fiat ſatis. ¶ Secundò, quia filius non poteſt Religionem ingredi, quando manens in ſæculo poteſt ſubvenire parentibus indigentibus ejus auxilio, eo quòd talis ſublevatio eſt debita jure naturæ, & ſic operibus conſilii præferenda: idem ergo in præſenti. ¶ Tertiò, quia non eſt licitum propter lucrum proprium temporale, vel ſpirituale debita prætermittere, & creditori nocumentum afferre, ut diximus *n.271.* eo quòd non ſunt facienda mala, ut inde bona ſequantur; nec aliquis poteſt locupletari aliena jactura: ergo propter ſpirituale lucrum ſtatus religioſi non licèt creditoribus nocumentum afferre. ¶ Quartò, quia mancipium non poteſt ingredi Religionem ſine conſenſu domini, quia illius obſequiis tenetur incumbere: & ſi ingrediatur, illud poteſt dominus intra triennium extrahere. Similiter ille, qui ſub ſpe conjugii virginem defloravit, nequit Religionem ingredi abſque illius licentia, ut *tract.6. de Matrimonio, cap.2.* diximus, quia in mulieris detrimentum cederet talis ingreſsus: ergo idem in noſtro caſu dicendum erit.

Licitus eſt ingreſſus in Religionē debitoris non petentis creditoribus ſatisfacere,

290 His non obſtantibus probabilior nobis videtur ſententia D.Thomæ *2.2.quæſt.189.art.6.ad 3.* aſserens non teneri dictum debitorem impotentem creditoribus ſatisfacere, in ſæculo manere per longum tempus, etiamſi ſperet hoc modo poſſe integrè reſtituere; ſed licitè poſſe ingredi Religionem, cedendo bonis ſuis, ut ex eis creditoribus fiat ſatis. Probatur primò ratione D.Thomæ, quia perſona hominis liberi non eſt creditoribus obligata (intellige per ſe, & ratione ſui, propter dicta *num.224.*) ſed ejus bona (vel perſona ratione illorum:) ergo cedendo bonis omnibus in favorem creditorum, illis ſatisfacit, nec ad amplius tenetur, & poteſt de perſona in obſequium Dei diſponere, ſtatum Religionis accipiendo. ¶ Secundò, quia ſatisfactio, quæ non niſi cum magna difficultate, & longo tempore expectato, & cum detrimento ſpirituali fieri poteſt, moraliter cenſetur impoſſibilis: ſed talis eſt, quæ per longum tempus impedit ingreſſum Religionis: ergo moraliter eſt cenſenda impoſſibilis: & cùm ad impoſſibile nemo teneatur, non erit obligatus debitor toto illo tempore in ſæculo expectare; ſed poterit licitè Religionem ingredi, ac ſi ſpem non haberet ſe poſſe ſatisfacere. ¶ Tertiò, quia vel debita ſunt ex contractu oneroſo, vel ex delicto. Si primum dicatur, cùm in quolibet contractu illa tacita conditio imbibatur: *Niſi ad ſtatum perfectiorem incompoſſibilem tranſierint*, (ut conſtat in contractu ſponſalium, & mutua promiſſione matrimonii, qui eſt oneroſus contractus; & tamen, ut diximus, eſt ſub illa tacita conditione initus,) jam conſtat non manere obligatum ad relinquendum ſtatum perfectiorem ob debita ex illo contracta. Si autem debita ſint ex delicto, major difficultas eſt, quia in eis obligatio ex intentione debitoris non pendet. Cæterùm, quia adhuc in iſtis non obligatur cum tanto onere, ut privari debeat mutatione ſtatus in melius, ut cum majore ſecuritate ſalutem ſpiritualem procuret, quia hoc eſſet graviſſimum onus; dicendum erit talem ſtatum amplecti poſſe, ſi brevi tempore in ſæculo manens creditoribus ſatisfacere non ſperet. Ita præter D.Thom. Cajetanus ibi, Sanchez *Decalog.lib.4.cap.19.num.8.* Azor. *tom.1.lib.12.cap.1.quæſt.5.* Leſſius *lib.2.cap.16.dub.8.nu.32.* Petrus Navarr. *de reſtitut.lib.4.cap.4.diffic.ult.num.78.& 79.* Lugo *diſput.21.ſect 6.num.67.* Rebellus *1.part.lib.2.quæſt.17.ſect.4.concluſ.ult.* Dicaſtillo *lib.2.tract.2.diſput.10.dub.8.num.130.* Fr. Antonius à Spiritu ſancto *in Director.tract.3.diſp.2.ſect.1.n.8.* Diana *2.p.tract.2.de dubiis Regul.reſol.41.*

Triplex objectio contra dicta.

291 Sed obiicies primò, quod D.Thomas *loc.cit.* ita ait: *Et ideò ſi aliquis ſit obligatus, ut alicui rationem ponat, vel ut certum debitum reddat, non poteſt hoc licitè prætermittere, ut Religionem ingrediatur.* Ergo cum debitis certis, & obligatione ad ratiocinia nemo poterit Religionem ingredi, ſi illis, manendo in ſæculo, poteſt ſatisfacere. ¶ Secundò, quia ſi ratio D.Thomæ ſuprà propoſita aliquid probaret, quia nimirum perſona eſt libera, & ſolùm bona manent obligata, ſequeretur, quod ſi omnia bona creditoris perirent, non teneretur etiam in ſæculo manens laborare, ut creditoribus ſatisfaceret, contra id quod ſuprà diximus, & omnes aſſerunt; quia dicere poſſet, manere liberam perſonam, & ſic non teneri ad actiones perſonales, bonis pereuntibus. ¶ Tertiò, quia ex noſtra aſſertione ſequitur, quod in ſæculo manens liberaretur ab obligatione ſatisfaciendi creditoribus, ſi in Xenodochio pauperibus inſerviendis ſe addiceret, vel ſi orationi, & contemplationi vellet vacare; quia non deberet ſemitam adeò ſpiritualem, & lucrum animæ, ejuſque ſecuritatem prætermittere, ut debitoribus ſatisfaceret; quod nemo auderet dicere; idem ergo in noſtro caſu.

Solvitur prima objectio.

292 Reſpondetur ad primum, Sanctum Doctorem, quando dicit, eum, qui certa debet, non poſſe Religionem ingredi, addere *facultate exiſtente*, id eſt, cùm adeſt facultas illis ſatisfaciendi, ſive per bona quæ habet, rectè diſponendo de illis; ſive per ea, quæ brevi tempore ſperat habere: & tunc non licet ingredi Religionem debita prętermittendo: quod, ut conſtat, non eſt contra noſtram ſententiā. Niſi mavis dicere, per debitum certum intelligere Sanctū Doctorem debitum, quod in ſpecie habetur, ut aliqui explicant: nam de aliis debitis etiam certis, quæ in ſpecie non habentur, expreſsè eodem loco aſſerit, non impedire ingreſſum Religionis. Cæterùm quia in ratiociniis reddendis perſona ipſa eſt obligata (eſt enim obligatio perſonalis obligatio reddendi rationem) meritò aſſerit non poſſe cum tali obligatione Religionem ingredi, qui in ſæculo manens, etiam longo tempore, ſperaret poſſe ſatisfacere illi obligationi. Sicut mancipium non poteſt ingredi Religionem abſque conſenſu domini, nec uxoratus abſque uxoris conſenſu; quia in utroque perſona eſt obligata, & ad actiones perſonales adſtricta; & ſic non poteſt tranſire ad ſtatum, in quo perſona, & actiones ejus domino conſecrantur. Quod ſecus accidit in debitis realibus, de quibus loquimur: nam in eis perſona manet libera, & ſic poteſt Deo in ſtatu ſublimiori dicari.

Aliarum objectionū ſolutio.

293 Ad ſecundum reſpondetur, quod in his debitis ſemper manet libera perſona, ut ſe in ſtatu perfectiori, quem voluerit, collocet, ſed cum obligatione, ut per operas illius ſtatus ſatisfaciat, prout valuerit, debitoribus: & ſic tam in ſæculo, quàm in Religione tenetur per operas illi ſtatui

Digitized by Google

non dedecentes ſatisfacere debitoribus; non tamen obligatur ad non aſſumendum ſtatum ſublimiorem incompoſſibilem cum tali ſatisfactione per opera, quibus poſſet ſatisfacere. Sicut in ſæculo manens non tenetur ſublimiorem ſtatum juſtè quæſitum relinquere, ut diximus *n.*269. tametſi in illo non poſſit laborare, ut reſtituat; ſed tantùm eſt obligatus in illo facere quantum compatitur cum illo ſtatu. ¶ Ad tertiam neganda eſt ſequela; quia ibi non collocatur in novo ſtatu perfectionis à periculis libero, ſicut intrando in Religionem. Et hic non agitur ſolùm de acquirendo novo lucro ſpirituali, quod in exercitiis objectionis acquiritur; ſed de fugiendis animæ periculis, quantum in hac vita fieri poteſt, & damnis ſpiritualibus; quod in ſeculo manens, tametſi piis operibus addictus, non conſequitur, ſicut qui ad Religionem convolavit.

Solvuntur duo argumenta contraræ ſententiæ.

294 Ex dictis poſſumus argumentis pro contraria ſententia adductis ſatisfacere. Ad primum dicimus, præceptum naturale de ſolvendis debitis obligare, quando poteſt debitor ſolvere; ſed in noſtro caſu, tam de præſenti, quàm de proximo ſupponitur impotens, & ex tali præcepto naturali non tenetur ad procurandam potentiam ſolvendi poſteà, & adeò remotam, ut eſt illa, quæ per longum tempus ſperatur cum tanto detrimento in bonis ſpiritualibus; quia nec ex contractu ſe voluit obligare ad hoc onus, nec ex delicto contrahit obligationem adeò gravem procurandi poſſibilitatem ſolvendi cum detrimento perpetuo in bonis ſpiritualibus. ¶ Ad ſecundum conceſſo antecedenti, neganda eſt conſequentia; quia filius non ex ſua voluntate obligationem illam accepit, ſicut qui debet ex contractu; ſed ex ipſa origine talem obligationem contraxit ſubveniendi parentibus, & non ſicut debitor ex delicto, ſed cum quolibet detrimento, dum ipſe non eſt in æquali neceſſitate, propter arctiſſimum naturæ vinculum, quo tenetur genitoribus: quam obligationem ſic ſtrictam non contrahit debitor, ſed multò minorem: & ideò poteſt, & debet non ſolvere debita, etiam ex delicto contracta, ut parentibus ſuccurrat magna neceſſitate laborantibus. Quare non mirum ſi propter parentes teneatur abſtinere ab ingreſſu Religionis, etiam in perpetuum; non tamen ut creditoribus ſuis ſatisfaciat.

Duorum aliorum argumentorum ſolutio.

295 Ad tertium reſpondetur, quod, ut diximus, hic non ſolùm agitur de lucro conſequendo, ſed de damno, & detrimento vitando; quod ſufficit ad excuſandum à reſtitutione, ſi ſit notabile, ut diximus *nu.*267. Eſt quippe maximum damnum debitoris, ſe privare libertate, quam alii homines habent mutandi vitam in melius, & dicandi ſe Deo in ſtatu perfectionis, liberandique ſe à laqueis, & offendiculis hujus ſæculi, & ſic non tenetur hoc detrimentum in perpetuum ſubire, ut creditoribus ſatisfaciat. ¶ Ad quartum, ad id, quod de mancipiis dicitur, conſtat ex dictis *n.*290. debitum illorum eſſe perſonale, & ſic non poſſe abſque conſenſu dominorum in Religione perſonam ſuam Deo dicare. Ad illud de virgine ſub promiſſione conjugii deflorata, dicimus cum Sanchez *lib.*1. *de Matr. diſp.*44. *n.*1. in tali caſu perſonam deflorantis manere obligatam ad conjugium contrahendum; quia eo modo tacitè facta fuit promiſſio à deflorante, & recepta, ac acceptata à deflorata; quia ipſa non aliter jacturam ſuæ integritatis objecit, niſi cum onere, ut alius ad alium ſtatum incompoſſibilem cum matrimonio, ipſa invita, non tranſiret. Non enim uſuram corporis concederet, ſi liberum ipſum manere putaret ad Religionis ſtatum tranſeundi, eam inhonoratam, & dejectam relinquendo. Igitur ſe voluit obligare, quod certè poterat, ad non aſſumendum alium ſtatum, & amittendam libertatem, quam alii habent mutandi vitam in melius per ſtatum, Religioſum: & cùm ſit obligatio perſonalis, nequit licitè cum illa aſſumere ſtatum, in quo non poteſt illi ſatisfacere.

Quid in Religione faciendum debet qui cum debitis intravit?

296 Sed rogabis, an qui licitè, vel illicitè debitis gravatus in Religione profeſſus eſt, teneatur in Monaſterio laborare, ut creditoribus ſatisfaciat? Affirmant abſolutè teneri Roſella, S. Anton. Sylveſter, Angelus, Tabiena, & Aragon apud Sanchez *in Decalog. lib.*4. *cap.*19. *num.* 14. Suarez *de Relig. tom.*3. *lib.*10. *cap.* 10. *num.* 7. Dicaſtillo *lib.*2. *tract.*2. *diſp.*10. *dub.*8. *num.*128 & Prælatum debere illi dare licentiam: quod ſi non dederit, adhuc debere ſibi eam ſubditum accipere, & laborare. Bonac. verò *diſput* 1. *quaſt. ult. punct.*1. §.1. *num* 7. dicit teneri ad exercitia, quibus ſatisfacere poſſit, quæ decentia ſint ſuo ſtatui; & Prælatum obligatum eſſe ad dandam hujuſmodi facultatem, ſi conſcius debitorum, illum admiſit. At Sanchez ſupra *num.*16. Palaus *tom.*3. *tract.*16. *diſput.*1. *punct.*7. §.4. *n.*8. Leſſius *lib.*2. *cap.*41. *dub.*3. *n.*31 negant Prælatum teneri dare talem licentiam, licèt poſſit eam concedere, ut intra, vel extra Conventum, habitu retento, laboret; ſed ſubditum non obligari ad utendum tali licentia, quia id medium extraordinarium eſt; & licèt peccaſſet ingrediendo, & reddendo ſe impotentem ad ſolvendum; poſteà tamen non obligatur ad utendum mediis adeò difficilibus. Addit Palaus aliam rationem, quia jam non creditorum, ſed Religionis eſt; & profeſſione facta, cum ceſſione bonorum debita extinxit.

297 Verumtamen Card. Lugo *tom.*1. *diſp.*21. *ſect.*6. *nu.*81. tria dicit, quæ nobis maximè placent. Primum cum Sanchez, Leſſio, & Palao convenit in eo, quod dicunt non teneri Prælatum dare talem licentiam, quia Prælatus nihil debet creditoribus: & aliunde ratione ſtatus jus habet ſubditum gubernandi, & imponendi illi operas, & occupationes, quas voluerit, independenter ab eo, quod impediant, vel non, ſolutionem debitorum; quia jus Prælati ſortius eſt propter traditionem factam in profeſſione; non ergo tenetur ad concedendam ſimilem licentiam laborandi, vel operas ſuas pro debitoribus applicandi. ¶ Secundum, Religioſum non teneri neque in operibus laborare, quæ ſtatui Religionis, ejuſque perſonæ eſſent difficiles, aut minùs decentes, vel extraordinariæ: & quia indecentiſſimum eſſet, & extraordinarium, vel quod ſine licentia Prælati, vel quod extra Monaſterium in habitu ſæculari laboraret, ad id nullo modo teneri; nec etiam eas operas efficere, quæ vel difficiles, vel indecentes eſſent illius ſtatui, ac perſonæ; quia ex una parte talem ſtatum (tametſi illicitè aſſumptum, & peccando contra juſtitiam creditorum, quibus ſatisfaciendis impotentem ſe reddit) non habet comparatum ex alieno, ſicut qui per uſuras, aut furta ad ſtatum altiorem aſcendit; & ſic non tenetur: immò non poteſt illum dimittere, ut ſatisfaciat. Et ex alia parte nemo tenetur, niſi juxta conditionem ſuæ perſonæ, & ſtatus laborare, ut reſtituat. Sicut qui in inferiori ſtatu debita contraxit, & ſua fortuna vel induſtria ad altiorem devenit, non tenetur ab eo cadere, vel manibus indecenter laborare, ut diximus ſupra. ¶ Tertium dicit, teneri Religioſum, habita licentia Prælati, in his laborare, quæ nec ſtatum dedecent, aut perſonam, nec ſunt extraordinaria, & admodùm difficilia: quia ex una parte bonorum ceſſio non liberat eum in conſcientia, ut non debeat modo communi, & ordinario procurare integram debitorum ſolutionem: & ex alia ſtatus Religionis ſolùm excuſat, quatenus impedit modum, quo in ſæculo ſolvi poſſent. Quia ſi non impedit, cur magis ſtatus Religionis excuſaret, quàm ſtatus Clericalis, aut matrimonii? Modus verò, quo in ſæculo ſolvi deberet, eſt laborando juxta decentiam ſtatus, & perſonæ: ergo etiam hoc modo tenetur in Monaſterio laborare de ſuperioris licentia, ut creditoribus ſatisfaciat.

Non tenetur prælatus dare licentiam Religioſo, ut pro debitoribus laboret: ipſe verò habita illa tenetur laborare in his, quæ decenter poteſt.

298 Sed addit Lugo *n.*84. hæc præclara verba: (Infero ſecundò, ad judicandum de decentia hac, vel indecentia, attendendum eſſe non ſolùm ſtatum Religioſum, ſed conditionem, quam Religioſus in eo habet. Aliqua enim poteſt facere Religioſus laicus, quæ non decent Sacerdotem. Alia etiam poteſt ſimplex Sacerdos facere, quæ non decent Lectorem Theologiæ, vel Concionatorem, qui pro ſuo munere poteſt, & debet in rebus ſublimioribus tempus expendere. Conſiderandum ergo eſt, an occupatio, vel labor ille deceant Religioſum talis conditionis, vel qualitatis. Non enim decet quod Lector, vel Concionator, ſi quod tempus illi ſupereſt, illud expendat in tranſcribendis libris, vel faciendis operibus manualibus; etiamſi eam artem in ſæculo exercuiſſet ad ſolvendum ſuis creditoribus. Et in univerſum conſiderandum etiam eſt, quod multa reputantur difficilia reſpectu Religioſi, qui ſatisfacere debet priùs officio ſuo, quodcumque illud ſit, ſine quo pauci inveniuntur; & poſteà laborare deberet pro ſuis creditoribus; quæ tamen in ſæculo ei difficilia non reputarentur, quia unicum haberet officium, vel artem, qua & ſibi neceſſaria, & ſuperflua pro creditoribus comparare poſſet.) Hactenus vir eminentiſſimus, & ſapientiſſimus.

Explicatio præcedentis doctrinæ verbis Lugo Cardinalis.

§. II.

Quid jure Pontificio Sixti V. & Clementis VIII. circa materiam hujus puncti habeatur?

299 Sixtus V. per motum proprium editum anno 1585. prohibuit in Religione recipi eos, qui ſupra ſuas facultates fuerint ingenti ære alieno gravati, vel ita obnoxii reddendis rationibus, ut ob id timeantur lites, & moleſtiæ inferendæ; quorum profeſſionem annullat. Sed quantum ad hanc nullitatem revocavit dictum decretum Clemens VIII. per alium motum proprium, relinquens illud in ſuo robore quoad prohibitiones, & pœnas in eo taxatas. Sed circa hanc prohibitionem, & pro illius intelligentia aliqua notanda duximus. Notandum eſt ergo primò, quod hæc prohibitio locum non habet in Monialibus, ut ipſe Sixtus V. in alio motu proprio declaravit, ut teſtatur Sanchez *lib.*4. *Decalog. cap.* 19. *num.*22. Lugo *diſput.*21. *ſect.*6. *num.*87. Dicaſtillo *lib.*2. *tract.*2. *diſp.* 10. *num.*140. Nec etiam comprehenduntur debitores, quorum debita non ſuperant eorum ſubſtantiam. Unde non comprehenditur, qui licèt de præſenti non poſſit ſolvere, habet tamen unde ſucceſſivè ſolvi poſſit, ipſo etiam

Decretum Sixti V. & Clem. VIII. proponitur, & explicatur.

in Re-

Digitized by Google

in Religione manente; quia hic non videtur gravatus ſuper vires ſuas, & ſuarum facultatum. Ita tres Auctores modò citati. Nec ſimiliter, qui debita habet incerta, licèt ſint magni momenti; ſed qui debita certa habet. Debita ſiquidem incerta pauperibus debent applicari, & ſibi ipſi ut pauperi poterunt à Confeſſario applicari ad finem ingrediendi Religionem, ut ait N. P. Fr. Anton. à Spiritu ſancto *in ſuo Director. tract.3. diſp.2. ſect.1. n.8.* Sanchez *nu.24.* Lugo *n.88.* Dicaſt. *n.143.*

Amplius explicatur dictum decretum.

300 Notandum eſt ſecundò, quod in debitis, quæ non ſunt magni momenti, non habet locum prædictum decretum; quia ſolùm loquitur de his, qui ſunt ingenti ære alieno gravati. Et adhuc licèt debita ſint magni momenti, ſi vel adeſt conſenſus creditorum, vel Religio, vel quilibet alius offert ſe ad debita ſolvenda, vel cum effectu ſolvit, non obligat prædictum decretum; quia tunc jam non cenſetur debitor ære alieno gravatus. Nec dicuntur ære alieno gravati, qui in pœnam delicti condemnati ſunt ad aliquid ſolvendum, vel tenentur ſatisfacere ob injuriam quomodocumque irrogatam; quia iſti non ſunt gravati ære alieno, cùm nihil alienum de bonis fortunę ſibi uſurpaverint. Sanchez *n.22.* Lugo *n.90.* Dicaſtillo *n.148.* Nec ſunt comprehenſi ſub hoc decreto, qui ex promiſſione gratuita, & liberali aliquid debent; quia hęc, ut diximus, ſemper ſub tacita conditione intelligitur, niſi ſtatum altiorem incompoſſibilem aſſumant. Nec etiam illi, qui quamvis debita ex ęre alieno contraxerint, bonis ſuis cedunt pro creditoribus ſolvendis, & ſpes non datur, quod manendo in ſęculo poterunt ipſis ſatisfacere; quia ibi ſolùm de debitoribus eſt ſermo, qui in pręjudicium creditorum Religionem ingrediuntur: ſed iſti non pręjudicant creditoribus, cùm non poſſint eis ſatisfacere, nec poſſe ſe ſperent: & aliàs melius eſt creditoribus, quod omnibus bonis cedant, ut ſic ex illis aliquam ſibi portionem poſſint capere. P. Antonius à Spiritu ſancto *n.7.* Sanchez *n.26.* Lugo *n.89.* Dicaſtillo *n.148.*

In dicto decreto non continentur qui abſque culpa ſua non poſſunt ſatisfacere.

301 Denique notandum eſt, per hujuſmodi decretum non retrahi ab ingreſſu Religionis, qui licèt ingenti ſint ęre gravati, abſque ſua culpa in impotentiam ſatisfaciendi devenerunt; etiamſi ſpem habeant brevi tempore in ſęculo manentes ſatisfaciendi, ut conſtat ex illis verbis decreti: *Multi decoctores poſt dilapidatam rem familiarem, & contractam vim æris alieni.* Eos igitur comprehendit, qui dilapidando bona ſua in ludis, luxuriis, & aliis vitiis redduntur impotentes ſatisfacere de pręſenti, quamvis poſſint pro tempore futuro ſatisfacere; non verò illos qui abſque ſua culpa impotentes redditi ſunt ſatisfacere de pręſenti id in quo ſunt ęre alieno gravati. Et ſic iſti ex vi hujus decreti non prohibentur ſtatim ingredi Religionem, etiamſi in ſęculo manentes poſſint brevi tempore creditoribus ſatisfacere. Sic Lugo *nu.89.* Palaus *tom.3. tract.16. diſp.1. punct.7.* §.4. *num.10.* Dicaſtillo *lib.2. tract.2. diſp.10. dub.8. num.147.* Fr. Antonius à Spiritu ſancto *ſuprà num.7.* ¶ Igitur in unum colligendo omnia, ex vi hujus decreti ſolùm prohibetur ingreſſus Religionis illis, qui cùm ęs alienum, vel aliud de bonis fortunę uſurparunt, ſunt gravati ingentibus debitis, & de pręſenti non poſſunt ſatisfacere; poſſunt tamen in ſęculo manentes. Reliqui, qui in hoc decreto non comprehenduntur, & ſunt reſtitutioni obnoxii, poterunt, vel non, ingredi Religionem juxta ea, quę attento jure naturali toto hoc puncto diximus.

PUNCTUM XIX.

Qualiter in foro conſcientiæ debitum compenſatione extinguatur, & de conditionibus ad licitam, & validam compenſationem requiſitis.

Quid, & quotuplex ſit compenſatio.

302 Compenſatio diffinitur à Modeſtino *in l.1. ff. de compenſationibus*, quòd eſt, *Debiti, & crediti inter ſe invicem contributio*: ſeu quia unum debitum alio debito propoſito abſumitur; & ſic in compenſatione propriè dicta duo debita debent intervenire, & bini, qui ſibi invicem creditores, & debitores ſint, quorum jura compenſatione extinguantur. Quare ſi ex una parte ſolùm ſit debitum, non eſt locus compenſationi propriè dictę, ſed recuperationi, de qua eſt diſpar ratio, ut poſteà videbimus. Effectus compenſationis proprię eſt debitorem compenſantem liberum à debito relinquere, *l. ſi ambo, ff. de compenſationibus*: quia ipſa compenſatio eſt quędam debiti ſolutio, ut inquit Juriſconſultus *l.4. §. ſolviſſe, ff. de re judicata*; & inducitur compenſatio ab illo puncto, quo debitor creditorem ſibi debitorem habet, quia eo ipſo debitum creditoris, alterius debito extinguitur, *l. cùm ambo, l. cùm alter, l. idem juris, ff. de compenſationibus.* Unde eo ipſo, quod ſit debitum moraliter certum, extinguitur in conſcientia debitum antiquum, nec requiritur ad hoc auctoritas judicis, ſed abſque illa licitè ſit talis compenſatio.

Propria compenſatio licita ſit etiam ſine judicis interventu.

303 Sed Auctores videntur confusè loqui dum hanc propriam compenſationem cum impropria, quę eſt recuperatio debiti confundunt: & ſine diſtinctione aſſerunt requiri judicis ſententiam, cùm commodè poteſt haberi pro compenſatione licita. Id enim verum eſt ſolùm in compenſatione impropria, quando non datur debitum utriuſque partis, ſed ſolùm ex parte unius; ut ſi Petrus mihi debeat centum, & cum nolit ea ſolvere, volo ex bonis ejus occultè ſurripere, quod mihi debet. Et ſic recuperatio debiti nuncupatur, quæ, ut dicemus, fieri non poteſt, niſi cum auctoritate judicis, quando commodè hac via poteſt debitum recuperari. At verò loquendo de compenſatione propriè dicta, quando tu mihi debes centum, & ego tibi totidem debeo, & unum per aliud compenſatur, non requiritur ſententia judicis; ſed eo ipſo quod utrimque detur æquale debitum, datur compenſatio unius cum alio; quia tibi remittendo centum, quæ mihi debes, tibi ſolvo centum, quæ debebam: quod fieri poteſt propria auctoritate, ut benè aſſerunt Palaus *tom.7. diſp.1. punct.17.* §.3. *n.6.* Lugo *diſp.16. ſect.5. n.87.* Valentia *diſp.5 q.6. punct.7.* Dicaſtillo *lib.2. tract.1. diſp.10. dub.7. n.117.* & clariùs *diſp.9. n.98.* Rebellus *lib.5. q.18. concluſ.2. n.4.* qui dicit Canoniſtarum communem eſſe ſententiam *in cap. bona fides, de depoſito*: ſed quia cum pluribus eſt loquendum, ideò promiſcuè de una, & altera compenſatione loquemur hoc puncto; quia in omnibus aliis præter hoc, quod eſt exigere, vel non, ſententiam judicis, conveniunt.

§. I.

Quomodo compenſatio licita ſit, & occulta debiti recuperatio.

Quædam debita in quibus non licet compenſatio jure poſitivo.

304 Debitis ſervatis conditionibus infra recenſendis, licitam eſſe compenſationem, ſive ſit compenſatio propriè dicta, qua unum debitum per aliud extinguitur; ſive ſit impropriè talis, quando debitum, quod non poteſt alia via recuperari, per occultam ſubreptionem reſarcitur, omnes Doctores concedunt. Sed dantur aliqui caſus, in quibus ex diſpoſitione juris nullo modo compenſatio permittitur; nimirum de eo quod Regi, civitati, alterive communitati debetur, *l. mea, C. de compenſationib. l. ob negotium, ff. eod. tit.* Similiter condemnatus in judicio ad ſolvendam pecuniam, vel aliud debitum injuriato ob injuriam, furtum, vel aliud maleficium, non poteſt compenſatione uti; ſed debitum in ſpecifica forma ſolvere tenetur, niſi alius ex eodem maleficio debitor exiſtat, *l. finali, in fine, C. de compenſationibus*, juncta gloſſa ibi, *l.27. tit.14. p.5.* Debitum ex depoſito cum alio debito etiam ex depoſito compenſari non poteſt: immò nec pro illius ſolutione poteſt retineri; ſed reſtituendum eſt dum petitur, & poſteà actio intentanda, ut alterius debitum, vel depoſitum accipiatur, *l. ſi quis pecunias, C. depoſito, l. regia 5. titul.3. l.27. tit.14. p.5. cap. bona fides, de depoſito.* Sed dicta, & alia hujus generis intelliguntur in foro judiciali, in quo non poteſt illorum opponi exceptio compenſationis. At in foro conſcientiæ, ſi non ſit ſcandalum, & alia via non poſſit debitum recuperari, poteſt creditor compenſatione, vel retentione uti, ut inquit Palaus *to.7. diſp.1. punct.6.* §.2. *n.12.* Petrus Navar. *lib.3. cap.1. n.390.* Lugo *diſp.16. ſect.5. n.89.* Dicaſtil. *lib.2. tract.2. diſp.9. n.91.* & *diſp.6. n.96.* Leſſius *lib.2. c.17. dub.2. nu.16.* Laym. *lib.3. tr.2. pap.9. circa finem.*

In depoſitis non licere compenſationem, aliqui dicunt; ſed verius eſt oppoſitum.

305 Aliqui excipiunt ab hac generali doctrina debitum, quod ex depoſito debetur; in quo non licet uti compenſatione, etiam in foro conſcientiæ, ob ſpecialem obligationem, & fidelitatem, qua debet depoſitarius rei, ſervare eam in propria ſpecie reddendam: eſt enim de facto ad reddendum depoſitum adſtrictus in favorem creditoris, quo non licet debitori uti in ſuum commodum, juxta caput *bona fides, de depoſito*: ubi Gregorius IX. ſic dicit: *Sanè depoſitori licuit pro voluntate ſua depoſitum revocare, contra quod compenſationi, vel reductioni locus non fuit, ut contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam minimè referatur.* Atque ita tenent Prado *cap.22. qu.3. num.2.* Tapia *lib.5. quaſt.31. art.6. num.6.* Villalob. *tract.41. difficult.23. num.2.* Palaus *ſuprà*, §.3. *num.4.* ¶ Sed alii probabiliùs ſentiunt, etiam in depoſito dari locum compenſationi in conſcientia; ut ſi debitor apud te pallium, equum, vel quid ſimile depoſuit, & non potes debitum tuum alia via recuperare, potes non reddere, vel negare depoſitum. Tum quia ſicut debitor non ſervat fidem in ſolvendo, depoſitarius non debet illi ſervare fidem in reddendo depoſitum, juxta regulam *frangenti fidem non eſt ſervanda fides.* Tum etiam, quia nec ex jure poſitivo id prohibetur; ſiquidem hoc ſolùm loquitur pro foro externo, ut diximus. Nec etiam ex jure naturali, quin potiùs ex hoc poteſt quis rem ſuam modo licito vindicare. Sic Rebellus *1.p. lib.2. q.18.* Laym. *ſupra cap.9. q.3. fine*, Dicaſtillo *lib.2. tract.2. diſp.9. n.91.* & *diſp.6. n.96.* Petrus Navar. Lugo, Leſſius *loco cit.* Trullench *to.2. lib.7. cap.4. dub.6. n.7.* Bonac. *diſp.2. q. unic. punct.2. n.19.*

Digitized by Google

Etiam in debitis diverſæ rationis licet compenſatio.

306 Secundò aliqui dicunt ſolùm eſſe locum compenſationi in rebus ejuſdem ſpeciei; ut triticum pro tritico, oves, boves, pecuniæ, pro ovibus, bobus, & pecuniis; non verò in rebus diverſæ rationis, ut ſi ego debeo tibi equum, tu mihi centum aureos, inquiunt me non poſſe equum retinere ob pecunias debitas, ſi alius vult equum ſibi reddi; quia non eſt cogendus dominus rem ſuam vendere: hoc enim eſſet creditorem gravare, rem ſuam invito illo emendo. Sed verius eſt dari locum compenſationi, etiam in rebus diverſæ rationis, ſi ſint ejuſdem æſtimationis, & valoris, ſervatis debitis conditionibus: ut ſi mihi debeas equum, vel bovem centum valentes, & ego tibi centum debeam, nec poſſim rem meam commodè recuperare, poſſum compenſatione uti: & ſi tu mihi debeas centum, & non vis ſolvere, poſſum à te occultè accipere equum tantum valentem, quia tibi imputare debes, quod cogaris rem vendere, vel emere, eo quòd non vis quæ debes, ſolvere, cùm unicuique datum ſit, ut ſe indemnem via, qua poteſt licitè, ſervet. Prado *cap.22.q.3. n.11.* Lugo *diſp.16.n.92.* Trullench *lib.7.cap.5.dub.5.n.3.* Dicaſtil. *tract.2.diſp.10.dub.7.n.118.* Rebellus *1.p.lib.2.q.18.concluſ.2.fine*, Diana *2.part.tract.16.reſol.46.*

Pro debito proximè futuro poteſt fieri compenſatio.

307 Deinde aliqui dicunt, non eſſe locum compenſationi, niſi debitum ſit contractum. Sed immeritò, quia etiamſi debitum non ſit contractum de facto, ſed brevi tempore contrahendum, ſi timet tempore ſolutionis debitum non ſibi ſolvendum, poteſt ſibi pro tunc compenſare pro eo, quod nondum ſibi eſt debitum, ſed debebitur brevi tempore Lugo *diſp.16.ſect.5.num 93.* Machado *tom.1. lib.2.part.3.tract.23.docum.5.n.7.* Diana *7.part.tract.10. reſol.17.fine.* ¶ Sed nota, non poſſe quem compenſatione uti cum præjudicio creditorum anteriorum; ut ſi antequàm res ſibi deberetur, alteri eſſet obligata; vel debitor alii creditoribus prioribus debito ejuſdem rationis eſſet obſtrictus: quia non habet titulum ut aliis creditoribus præferatur, ut benè inquit Lugo *diſp.16. ſect.6. nu.126. &* 127. ¶ Sed eſſe probabile, poſſe in tali caſu compenſatione uti, quia alii creditores ſolùm præferuntur, quando non datur alterius compenſatio, qua debitum extinguitur; & quia durum valde eſſet rem ſibi debitam in manibus habentem eam relinquere, tenet Trullench *in Decal. tom.2. lib.7. c.4. n.5.* Machado *n.9.* & alii, quos refert, & ſequitur Diana *3.p. tract.5.reſol.10.* & *5.p.tract.13.reſol.79.* & *7.p.tract.10.reſol.18.*

Quomodo in honore, & fama liceat compenſatio?

308 Denique nota quod diffamatus ab alio non poteſt uti compenſatione dehonorando, & infamando illum; quia infamare proximum non eſt medium recuperandi famam ab eo ablatam; ſed vindicta ſumpta propria auctoritate cum detrimento famæ alterius, quæ nunquam licet, cùm non ſit pura defenſio. Petrus Navar. *lib.2.c.4.n.3.* Bannez *2.2.q.66.art.5.dub.ultim.ad* 1. Villalobos *tract.11. diffic.23.nu.9.* Tapia *lib.5.q.31. art.6.n.7.* Attamen ſi poteſt recuperare famam, vel honorem cum tali damno diffamatoris, quod ipſe tenetur pati ante ſententiam judicis, ut reſtituat famam ablatam, licitum erit eo modo recuperare illam; ut aſſerendo, vel probando teſtibus, quod mentitus eſt, ſi ipſe diffamator tenetur fateri ſe mentitum. Bannez, & Tapia ſupra, Dicaſtil. *tract.2. diſp.12.n.404.* Soto *lib.5. de juſtitia,q.9.art.3.* Diana *9.p. tract.9.reſol.44.* ¶ An verò poſſit fieri famæ compenſatio poſt factum, ut ſi alium diffamaſti à quo diffamatus es, poſſis uti compenſatione, ut non tenearis famam illi reſtituere? dicemus §.3. & latiùs *c.4. n.145.*

Liceatne compenſare ei qui promiſit non compenſaturum?

309 Sed inquires, an qui promittit alteri ſoluturum debitum, & non uſurum compenſatione, teneatur ſtare contractui? Reſpondetur affirmativè, quia promiſſio de re licita, & poſſibili, qualis eſt iſta, jure naturæ obligat; & ſic promittens cenſetur cedere juri compenſationis, quo uti poterat. Molina *tract.2.diſp.570.circa medium,§.utrum autem,* Palaus *diſp.1.punct.17.§2.n.15.* ¶ Sed major difficultas eſt, utrum jurans ſe ſoluturum debitum abſque eo quod expreſsè intendat cedere compenſationi, quia eſt illius immemor, poſſit non ſolvere utendo compenſatione? Affirmativè reſpondendum eſt, ſive juramentum ſit factum ante debitum compenſandum, ſive poſt illud. Tum quia in juramento ſolvendi ſemper ſubintelligitur conditio, *Si debitum habuero ſolvendi*; ſed poſita compenſatione, nulla eſt obligatio ſolvendi: ergo, &c. Tum etiam, quia juramentum ſequitur naturam actus, cui adhæret, *cap. quemadmodum, de jurejurando*. Sed compenſatio habet regulariter locum in omni debito: ergo etiam in jurato. Petrus Navar. *lib 3.cap.1.nu.393.* Molina *to.2.diſp.570. circa medium*, Palaus *diſp.1.punct.16.§.2.n.17.* Diana *3.p.tract.10.reſol.17.*

§. II.

De conditionibus ad licitam compenſationem requiſitis.

Quatuor conditiones pro compenſatione requiſita.

310 QUæ diximus *§.præc.* præcipuè procedunt in compenſatione rigoroſa, qualis eſt illa, quæ verſatur inter duo debita creditoris, & debitoris, juxta dicta *n.302.* Dicenda hoc §. præcipuè currunt in compenſatione impropriè dicta, qualis eſt occulta recuperatio debiti alterius: quamvis etiam applicari debeant illi, proportione ſervata: ſicut etiam quæ diximus præcedenti §. etiam impropriæ compenſationi ſunt applicanda. Hanc ergo recuperationem debiti, etiam compenſationis nomine appellabimus, quamvis impropriè talis dicatur. Igitur ad licitam compenſationem primò requiritur, quod non amplius per compenſationem auferatur, quàm erat debitum; ſed debet eſſe compenſatio ejuſdem æſtimationis cum illo, aliàs non ſervaretur æqualitas, quam juſtitia depoſcit. Secundò quod non fiat compenſatio in bonis, quæ debitoris non ſunt; ut ſi tibi Petrus centum debeat, non poteris ab eo auferre centum, quod habebat in pignore, aut depoſito, quia ſicut ille non poteſt ſolvere de alienis, ſed de propriis, ſic tu non potes tibi ſolvere, niſi de propriis debitoris, non de alienis. Tertiò quod debitum ſit certum, & liquidum: nam in dubio non eſt ſpoliandus alius jure ſibi quæſito, cùm in dubiis melior ſit conditio poſſidentis. Quartò, quòd talis compenſatio non ſit in damnum debitoris, vel alterius; & ſic compenſatione utens debet ex charitate, ſi commodè poteſt, monere ſuum debitorem de compenſatione facta, ut ipſe nec ſolvere iterum cogatur, vel manere in mala fide, putans ſe debere, & non ſolvere; nec alii quod ablatum eſt, imputetur.

Sola debita ex juſtitia poſſunt compenſari.

311 Quintò requiritur, quod debitum ſit ex juſtitia, ut detur compenſationi locus; & ſic cum debitis ex charitate non debent compenſari debita ex juſtitia: nec erit licitum alteri ſurripere occultè, quod ille ſolùm ex charitate præſtare deberet; quia compenſatio ordinatur ad recuperandum, quod alter reſtituere tenetur: ſed reſtituere non tenetur niſi ob debitum ex juſtitia: ergo ſolùm ob debitum ex juſtitia erit licita compenſatio. Sic Soto *lib.3.q.3. art.3.* Dicaſtil. *tract.2.diſp.9.n.104.* Bonac. *diſp.1. qu.ultim.punct.2.n.13.* Trullench. *lib.7.c.5.dub.5.n.3.* Diana *7.p.tract.10.reſol.19.* Prado *c.22. q.3.n.2.* ¶ Licèt contrarium teneat Petrus Navar. *lib.3.c.5.n.376.* & 393. & apud Prado, Machado *tom.1.lib.2.p.3. tract.23.docum.5.n.5.* Quia ſi alter tenetur dare ex charitate, non fit illi injuſtitia, id quod tenetur dare, accipiendo: & ſic gravem patiens neceſſitatem, poteſt ab eo accipere, qui non dat eleemoſynam cùm poſſit, tametſi ex ſola charitate ad id teneatur; vel ab eo, qui votum habet dandi, licèt ex ſola religione ad id adſtringatur.

Debet compenſatio auctoritate judicis fieri.

312 Sextam conditionem pro licita compenſatione aſſignat D. Thomas *2.2. quæſtione 66. artic.5. ad* 3. videlicet, quod fiat auctoritate judicis, & intelligitur de impropria compenſatione, id eſt, de occulta ſubreptione debiti, de qua loquitur Sanctus Doctor: *Qui verò furtim accipit rem ſuam*, (verba ſunt Sancti Doctoris) *apud alium injuſtè detentam, peccat quidem, non quia gravet eum, qui detinet (& ideò non tenetur ad reſtituendum aliquid, vel ad recompenſandum;) ſed peccat contra communem juſtitiam, dum ipſe ſibi uſurpat ſuæ rei judicium, juris ordine prætermiſſo.* Et ratio Sancti Doctores eſt optima, quia qui commodè poteſt per interpellationem judicis ſuam rem vendicare, non debet hoc propria auctoritate efficere; quia hoc quod eſt alterius injuriam propulſare, eſt officium judicis, & nemini licet in propria cauſa jus dicere; quia fit injuria publicę poteſtati, quę ad hoc conſtituta eſt, ut ſingulis jus ſuum tribuat. Sed notat Sanctus Doctor, non teneri ad reſtitutionem, qui juris ordine prętermiſſo utitur compenſatione: quod etiam aſſerunt Bonac. Tapia, Leſſius, Dicaſtillo, Prado citandi.

Quomodo limitanda ſit præcedens conditio?

313 Sed conditio à Sancto Doctore aſſignata intelligitur quando quis commodè poteſt ſuum debitum per interpellationem judicis, vel aliam petitionem recuperare: ſi tamen hoc non poteſt, niſi cum magno detrimento, & expenſis; vel quia id probare non valet defectu teſtium, vel ſi jacturam rei familiaris timet, vel amicitię cum debitore initę, poteſt clam eripere, quod ſibi debetur abſque judicis interventu, ſi id abſque ſcandalo, vel periculo infamię proprię, aut injurię alterius efficere valeat; quia acceptio in tali eventu furtum non eſt, ſed proprii juris defenſio, & injurię ſibi factę propulſatio. Sic Tapia *lib.5.qu.31.art.3.num.2.* Prado *cap.23.qu.3.n.22.* Lugo *diſp.16.ſect.5.* Dicaſtillo *tract.2.diſp.9.nu.202.* Leſſius *lib.2.cap.15.num.58.* Palaus *diſp.1.punct.17.§.3.num.6.* Diana *7.p.tract.16.reſol.17.* Villalobos *tract.11. diffic.23.n.4.* ¶ Sed an ſit peccatum mortale uti occulta compenſatione, quando debitum commodè poteſt accipi, aut judicis interpellatione, aut petitione creditoris? Affirmant plures, quia eſt judicis officium iniquè uſurpare. Ceterùm non eſſe mortale, ſi occultè, & cautè hoc fiat, & abſque ſcandalo, vel damno alterius, meritò alii aſſerunt; quia parvum in hoc judici, aut publicę poteſtati nocumentum infertur. Villalob. *diffic.23.n.7.* Lugo *diſp.16.ſect.5.n.91.* Machado, Trullench, Baſſęus, quos affert, & ſequitur Diana *10.p.tract.16.reſ.60.* Malderus, & Valderus, quos idem Diana refert, & ſequitur *3.p.tr.16.reſol 46.*

Digitized by Google

Qui compenſatione utitur non incurrit excommunicationem contra rem alienam ſurripientes impoſitam.

314 Sed hic nota, quod ſi excommunicatio lata fuerit contra eos, qui hoc vel illud furati ſunt, ut reſtituant; vel contra illos, qui in futuro furtum commiſerint, non comprehendit eos, qui occulta compenſatione aliquid accipiunt; quia iſti minimè furati dicuntur, aut rem alienam retinere, ſed ſuam propriam recuperare; & hoc, licèt illicitè faciant talem compenſationem, non ſervato ordine juris (adhuc in ſententia eorum, qui dicunt hoc modo peccare mortaliter;) quia iſte non peccat contra juſtitiam, & ſic furari non dicitur, nec tenetur reſtituere (ut ex D. Thoma dicebamus, & tenent Tapia *num.*4. Villalobos *num.*8. Leſſius *num.*61. Dicaſtill. *diſp.* 9. *num.*111.) etiamſi dicatur, non obſtante quòd in compenſationem acceperint; quia cùm nullum fuerit peccatum, contra juſtitiam, intolerabilem contineret talis ſententia errorem. Vel intelligenda erit de illo, qui injuſto prætextu compenſationis talia bona clam accipere tentavit.

Quid de famulis ſentiendum ſit in ordine ad compenſationem juſti ſtipendii?

315 Sed quia famuli multoties conqueruntur ſibi non concedi juſtum ſtipendium, & ob id compenſationem ſibi licitam arbitrantur, notare debent, quod ſi libera, & ſpontanea voluntate cum domino paſciſcuntur pro tanto, vel tali ſtipendio, tametſi inferiori eo quod ipſis debetur, illo contenti eſſe debent, nec poſſunt uti compenſatione ad amplius recuperandum, quia cenſentur condonare quod deficit, cùm abſque vi, & fraude detineantur, & poſſint alium dominum quærere. Et ſimiliter ſi ſcienter inter famulum, & dominum conventum ſit de ſtipendio minori ſolito, quia ſupplex petivit recipi in ſui obſequium, quem dominus non reciperet, niſi minuta mercede ſoluta, non poterit ampliùs occultè eripere, cùm dominus non teneatur ampliùs illi concedere. Soto *lib.*5. *qu.*3. *art.*3. Tapia *qu.*31. *artic.*6. *num.*4. Villalob. *tract.*11. *diffic.*23. *n.*6. Dicaſt. *tract.* 2. *diſput.*9. *num.*134. Bonacin. *diſput.*1. *quæſt. ult. punct.* 2. *num.*15.

Quodnam juſtum ſtipendium famulorum cenſeatur?

316 Cæterùm qui abſque pacto explicito obſequium domini accepit, illud cenſetur juſtum ſtipendium, quod dominus dare tenetur, quod vel lege taxatum eſt, vel quod perſonis ejuſdem miniſterii ex communi uſu, & conſuetudine conceditur. Deinde ſi tacitè, vel expreſsè à domino promiſſus eſt aliquis labor, vel diligentia in officii, vel beneficii conſequutione, vel alterius rei ipſi utilis, quod à domino non præſtatur, poterit famulus occultè recipere illud in quo promiſſum æſtimatur; quia talis promiſſio eſt pretio æſtimabilis. Leſſius *lib.*2. *cap.*12. *num.*63. Palaus *diſp.*1. *punct.*14. §.3. *num.*8. Similiter ſi dominus occupat famulum, vel aliis horis, vel in aliis miniſteriis, quàm conventum eſt, poteſt famulus uti compenſatione, ſi à domino id non compenſatur, quia illud obſequium eſt pretio æſtimabile, ad quod famulus ex vi conventionis non obligatur. Navar. *cap.*17. *num.*111. & 118. Palaus *num.*8.

Quibus caſibus liceat famulis compenſatio?

317 Denique ſi ex neceſſitate cum ſtipendio inferiori ſe conduxit, quia nolebat illi ampliùs dominus concedere, poteſt quod deficit compenſare, ſi id abſque animo condonandi fecit, ſed ne amitteret illam commoditatem: vel etiam ſi condonavit; ſi tamen pactum fuit injuſtum, excedens limites juſti pretii, quia eſt obligatio reducendi illud ad æqualitatem; juſtitia enim obligat ut omnis inæqualitas ad æqualitatem reducatur.

§. III.

Utrùm cum opinione probabili, quod res ſibi debetur, poſſit uti compenſatione occulta?

Sententia communis negativa.

318 Diximus jam, unam ex conditionibus præcipuis compenſationis eſſe, quod ſit debitum certum, quod compenſatur; proindeque in dubio negativo certiſſimum eſt apud omnes, compenſationem locum non habere. Quærimus ergo modò, an caſu, quo ego centum tibi debeam, habeam tamen probabile judicium te centum mihi debere, poſſim uti compenſatione, & centum tibi debita negare? & loquimur ſuppoſitis reliquis conditionibus pro compenſatione licita requiſitis. Sententia negans, in tali caſu locum habere compenſationem, eſt communis inter Doctores, quia cùm ſit debitum alterius certum, & ſolùm probabilitas ex parte mei, tantùm eſt remota talis probabilitas, vinciturque ab alterius certa poſſeſſione, cujus ſemper melior eſt conditio. Molina *tom.*3. *diſp.*691. *num.*1. Vaſquez *opuſculo de reſtitutione, cap.*6. §.3. *dub.*5. *num.*83. Sanchez *lib.*6. *Decalog. cap.*3. *num.*7. Suarez *lib.*5. *Decalog. cap.*18. *num.*5. Villalobos *tom.*1. *tract.*1. *diffic.* 17. *num.*7. & *tom.*2. *tract.*11. *diffic.*23. *n.*11. Bartholomæus à Sancto Fauſto *diſp.*2. *quæſt.*33. *n.*6. Soto *lib.*5. *de juſtitia, qu.*3. *art.*3. *ad* 1. §. *ſed tamen.* Bannez 2.2. *q.*66. *art.*5. *dub. ult.* Bonac. *diſp.*1. *q. ult. punct.*2. *n.*12. Trullench *tom.*2. *lib.*2. *cap.*15. *dub.*11. *n.*5. Machado *tom.*1. *lib.*2. *par.*3. *tract.*23. *docum.*5. *n.*4. Diana 7. *p. tract.*10. *reſol.*16. & 9. *part. tract.*9. *reſol.*44. & adeò communis, ut nullum Auctorem præter unum viderimus, qui audeat aſſerere in generali, & communi, quod in caſu æqualis probabilitatis poſſit dari locus compenſationi; ſed omnes uno ore aſſerunt, debere eſſe debitum liquidum, certum, vel per ſententiam judicis approbatum: ſed non hac unica concluſione noſtram mentem aperire decrevimus.

Duplex probabilitas explicatur.

319 Dicendum itaque eſt, quod in generali, & in genere, ut ſic loquamur, id eſt pro omnibus caſibus, licitum non eſt uti compenſatione occulta, cùm ſolùm datur opinio æquè probabilis pro utraque parte, debitoris ſcilicet, & creditoris; ſed in caſibus aliquibus particularibus id licet; & etiam licet in omnibus, quando datur major probabilitas ex parte creditoris, quod tale debitum ſibi debetur. Hæc concluſio habet tres partes, quas ut probemus, ſupponimus duplicem eſſe probabilitatem; aliam quaſi ſpeculativam, remotam, & facti; aliam juris, practicam, & proximam (hæc enim omnia inter ſe coincidere arbitramur; quia probabilitas ſpeculativa ſolùm eſt remota, & probabilitas facti præcisè ad illam reducitur: practica autem probabilitas eſt, quæ eſt proxima, & eſt juris probabilitas) Igitur probabilitas juris, & proxima, ac practica eſt, qua non ſolùm judicatur hoc, vel illud probabile eſſe, ſed probabile eſſe cum tali probabilitate operari eſſe licitum. Probabilitas verò facti, remota, & quaſi ſpeculativa, eſt illa, qua judicatur hoc, vel illud probabile eſſe; ſed non judicatur eſſe probabile licere cum tali probabilitate operari. Exemplum ſit in Sacramentis, in quibus multoties eſt probabile hanc, vel illam formam, aut materiam eſſe ſufficientem pro illis; non eſt verò probabile licere extra caſum neceſſitatis tali materia, aut forma uti: & in noſtro caſu poteſt eſſe probabile hoc, vel illud eſſe meum, vel mihi debitum. Cæterùm hæc ſolùm eſt probabilitas facti remota, & quaſi ſpeculativa; quia cum illa tantùm non licet mihi practicè operari, & alienum ut meum recipere; ſed debet ultra hoc dari probabilitas juris practica, & proxima, qua judicem probabiliter mihi licere alienum accipere cum opinione probabili facti de eo quod eſt meum, aut mihi debetur.

In genere non licet compenſatio cum probabilitate debiti, licèt in aliquibus caſibus ſit licita.

320 Quo ſuppoſito probatur prima, & ſecunda pars aſſertionis, quibus diximus non licere in generali, & pro omnibus caſibus uti compenſatione cum probabilitate æquali, quod mihi aliquid debetur; licere verò in aliquibus caſibus particularibus: quia licèt pro omnibus detur probabilitas facti, & remota, non datur autem proxima probabilitas in generali, & pro omnibus, & datur proxima probabilitas pro caſibus aliquibus particularibus: ergo in iſtis, non in illis erit licita talis compenſatio. Conſequentia tenet, quia probabilitas proxima eſt neceſſaria, & ſufficit ut quis licitè cum illa operetur. Antecedens probatur quoad primam partem: nam Auctores loquendo in generali, & pro omnibus caſibus, non audent aſſerere licere compenſationem in caſu æqualis probabilitatis; ſed omnes dicunt debere eſſe certum, liquidum, & indubitatum debitum; & ſic non datur ſententia probabilis, quæ aſſerat eſſe licitum cum probabilitate dicta alienum occultè accipere. At verò agentes Auctores de pluribus caſibus particularibus, id probabile eſſe aſſerunt, ut patet ex ſequentibus.

Varii caſus recenſentur in quibus licet cum probabilitate uti compenſatione.

321 Quia probabile eſt eum, qui non vult, vel non poteſt famam ablatam reſtituere, teneri per pecuniam damnum reſarcire: & ſic quia probabile eſt diffamato tales pecunias deberi, aſſerunt graves Auctores, poſſe occultè per compenſationem ſibi ſatisfacere, ut Leſſius *lib.*2. *cap.*11. *dub.*25. *fine*. Aragon 2.2. *q.*92. *art.*2. *dub.*9. *diſp.*2. Molina *tom.*1. *diſp* 49. *n.*5. Ledeſma, Joan. de la Cruz, Tannerus, quos refert, & ſequitur Diana 2. *part. tract.*2. *miſcel. reſol.*30. ¶ Secundò, cùm quis eſt diffamatus ab alio, quem ipſe infamavit, poteſt uti compenſatione, ſequendo opinionem probabilem id aſſerentem; tametſi opinio negans ſit etiam probabilis: & licitam eſſe talem compenſationem, tenet Sylvius, & Malderus, quos refert, & ſequitur Diana 7. *p. tract.*10. *reſol.*16. & 2. *p. tract.*5. *miſcel. reſol.* 16. Villalob. *tract.*11. *diffic.*23. *n.*10. Rebellus 1. *p. lib.*2. *q.*18. *n.*9. Dicaſtillo *lib.*2. *tract.*2. *diſp.*12. *n.*120 Soto *lib.*4. *q.*6. *art.* 3. *ad* 4. Bonac. *q.*1. *de reſtitut. diſp. ult. punct.*2. *n.*22. ¶ Deinde cùm alicui ex teſtamento minùs ſolemni aliquod legatum relinquitur, poteſt compenſare, vel detinendo, vel accipiendo; quia probabile eſt tale legatum ſibi deberi, licèt contrarium ſit etiam probabile. Ita Granados 1.2. *controv.*7. *de leg. tract.*3. *p.*2. *diſp.*15. *sect.*2. *n.*17. Diana 7. *par. tract.*10. *reſol.*16. Molina *to.*1. *diſp.*81. §. *quod ſi hæc fiant*, Leſſius *lib.*2. *cap.*19. *dub.*3. *n.*22. & 30. & aliis caſibus, in quibus multoties reperitur apud Auctores eſſe probabile licere cum probabilitate dicta uti compenſatione occulta: datur ergo probabilitas proxima pro caſibus particularibus; & ſic licitum erit in illis compenſatione uti.

Difficilis objectio proponitur.

322 Sed ecce difficilis objectio, quia ſi in hoc caſu particulari, & in illo, licet talis compenſatio: ergo in omnibus erit licita, quia à ſingularibus ad univerſale

valet

Digitized by Google

valet inductione argumentatio. Maximè, quia ratio quare in his particularibus caſibus licèt, tenet etiam in omnibus; quia non aſſignatur ab Auctoribus alia ratio, quare in illis caſibus particularibus liceat compenſatio, niſi quia probabile eſt, rem ſibi deberi: ergo in omnibus caſibus, in quibus verificatur eſſe probabile, rem ſibi deberi, licebit talis compenſatio, quia ubi urget eadem ratio, eadem debet eſſe deciſio.

Solutio præcedentis objectionis.

323 Hac objectione (me judice) probatur rectè, quod loquendo per principia intrinſeca, vel eſt dicendum quod in omnibus caſibus, in quibus datur probabilitas facti, quod res debetur, eſt licita compenſatio, & ſic dari probabilitatem juris, & proximam; vel eſt negandum in caſibus particularibus, & ſic meritò Eminentiſſimus Cardinalis Lugo *to.1.de juſtitia, diſp.16.ſect.5.nu.95.* dixit Auctores inconſtanter, & inconſequenter procedere, cùm ex una parte in generali negant licitam eſſe compenſationem cum opinione probabili debiti, & ex alia in caſibus particularibus eam licitam eſſe adſtruunt. Si enim quia probabile eſt mihi deberi legatum minùs ſolemne, poſſum uti compenſatione, cur non eadem uti potero cùm eſt probabile mihi deberi ex mutuo? Si licet compenſatio, cùm eſt probabile mihi ob injuſtam læſionem famæ pecunias deberi, cur non licebit, ſi ſit probabile mihi deberi pecunias propter furtum, vel rapinam? Fateor me non capere diſparitatem. Sed non inficior, potuiſſe apud viros ſic doctiſſimos eſſe aliquas ſpeciales rationes, ob quas moverentur ad id aſſerendum in uno caſu, & non in alio; & quæ apud me latent, apud illos pateſcere. Et ideò aſſero, quod probabilitate extrinſeca deſumpta ex Doctorum auctoritate, licitum eſt in caſibus illis, in quibus dantur Auctores Claſſici ſufficientes ad efficiendam opinionem probabilem, compenſatione uti cum probabilitate debiti: ſed quia non dantur tales Auctores, qui in generali, & pro omnibus caſibus id aſſerant, nego licere in generali, & pro omnibus caſibus talem compenſationem. Sed circa hoc vide quæ dicemus *c.4.hujus tr.nu.ult.*

Probatur poſſe uti compenſatione, qui probabilius judicat rem ſibi deberi.

324 Tertia denique pars aſſertionis, qua diximus, quod ſi ſit probabilius, rem mihi deberi, poſſum uti compenſatione (quam accepi à Doctiſſimo, & Reverendiſſimo P. M.Fr.Joan.Martinez à Prado *to.2. Theolog.moral. cap.22.q.3. ꝭ.3.num.19.* quam poſteà reperi apud Stephanum Spinula *opuſcul. de electione opinion.diſp.ultim.ſect.7.*) ſic probatur, quia quamplures ex Auctoribus aſſerentibus ad compenſationem debere debitum eſſe certum, loquuntur de certitudine morali, quæ humano modo poteſt haberi, ut Leſſius ſuprà *num.58.* Rebellus *1.part.lib.2.quæſt.16. num.4.* Palaus *tom.7.de juſtitia, diſp.1.punct.17.ꝭ.3. num.6.* & alii: ſed certitudo moralis, & humano modo habita, eſt quæ habetur per probabiliorem opinionem firmioribus enixam rationibus, & conjecturis; quidquid enim cum tali opinione judicatur, ut certum humano modo habetur, ut docet Sanchez *lib.2.de matrim.diſp.69.nu.9.* ergo ſufficit certitudo moralis, quæ per probabiliorem habetur opinionem, ut locus compenſationi detur.

325 Quod poteſt confirmari, quia in foro externo etiamſi aliquis poſſideat, & alius agat contra eum circa proprietatem, ſi actor probet ſuum jus probabilioribus fundamentis, poteſt judex pro illo ſententiam ferre (quidquid ſit, an id poſſit, quando æquè probabilia ſunt utriuſque fundamenta, de quo ſuo loco agemus,) & ſic ſpoliare poſſeſſorem re à ſe poſſeſſa, ut docet Lugo *tom.1. diſput.16. ſect.5.num.99.* Palaus *tom.1.tract.1. de conſcientia opinante, diſp.3.punct.10.* quia illud axioma, *In dubio melior eſt conditio poſſidentis*: & illud, *In dubio nemo eſt privandus jure ſibi quæſito*, intelliguntur vel de dubio negativo, vel de dubio cum æquali probabilitate habito; quia ſemper intelliguntur cum illo addito, *in pari cauſa*; non verò quando diſpar eſt cauſa utriuſque, uti eſt quando ex parte unius eſt opinio probabilis, & ex parte alterius probabilior: ergo ſimiliter licèt in pari cauſa dubii, vel probabilitatis non poſſit compenſans alium re ſibi quæſita ſpoliare per compenſationem, benè tamen quando eſt diſpar cauſa, & ex parte illius ſunt urgentiores, & probabiliores rationes, rem ſibi eſſe debitam probantes.

Duplex objectio contra dicta.

326 Sed obiicies primò, quod ſi debitor probabilioribus rationibus munitus poteſt compenſatione uti, dabitur bellum ex utraque parte juſtum; quod omnes reputant inconveniens: nam compenſans juſtè petit in illo caſu ſuum debitum, & ob id ſi negetur, poteſt uti compenſatione: alius etiam cum opinione probabili, quam habet, quod non debet, munita, & roborata per poſſeſſionem, juſtè denegat tale debitum, & impedit quod compenſatio fiat: ergo datur bellum utrimque juſtum. ¶ Obiicies ſecundò, iniquum eſſe debitum certum cum incerto compenſare, cùm ſit inæquale jus utriuſque: ſed qui procedit cum opinione tantùm probabili, eſto probabilior ſit, ſolùm habet debitum incertum, alius habet debitum certum, ut ſupponimus: ergo iniquum erit unum per aliud compenſari.

Solutio primæ objectionis.

327 Reſpondetur ad primam objectionem, plures dari caſus, in quibus bellum datur juſtum ex utraque parte contendente: nam ſecundùm aliquos ſubditus non tenetur obedire, quando ex parte ejus datur probabilitas proxima aſſerens ad id non teneri, tametſi poſſit Prælatus justè præcipere, ſi ex parte ejus datur etiam talis probabilitas, quod poteſt præcipere, uti docent Sanchez *in Decal. l.6.cap.3.nu.7.* Sayr. *in Clavi Reg.l.1.cap.12.n.6.* Petrus Navarr. *l.3. de reſtit.p.3.dub.13. num.23.* Palaus *tom.1. de conſcientia opinante, diſput.2.pu.6.n.1.* Similiter ſi duo, qui ſunt in poſſeſſione rei, paribus fundamentis litigent, utrimque eſt bellum juſtum. Cæterùm in his caſibus ſolùm per accidens datur utrimque juſtum bellum, quia nimirum veritas ignoratur: quia cùm datur ex utraque parte probabilitas, tantùm in una datur veritas: & ſic per ſe, & ex natura ſua bellum non eſſet juſtum; ſed ob ignorantiam, quæ per accidens occurrit, & diverſitatem opinionum dari poteſt; quod accidit in noſtro caſu. Doctores autem ſolùm negant per ſe, & ex natura ſua poſſe dari bellum juſtum ex utraque parte.

Diſſolvitur ſecunda objectio.

328 Ad ſecundam dicimus, in noſtro caſu non fieri compenſationem debiti incerti cum certo, ſed incerti cum incerto, quod hìc & nunc eſt tale, quamvis aliàs eſſet certum. Etenim cùm certus ſum me tibi debere centum, & incipio judicare probabilius te mihi centum debere, conſequenter jam tuum debitum non eſt certum: nam ſi eſſet certum te mihi centum debere, certum etiam eſſet, me tibi jam centum (quæ aliàs debebam) non debere; quia compenſatio ab eo puncto, quo debitor creditorem ſibi debitorem habet, inducitur: quia eo ipſo debitum creditoris, alterius debito extinguitur, *l.cum ambo, l.cùm alter, l. idem juris, ff.de compenſationibus*: ergo ſimiliter ſi eſt probabile, te mihi centum debere, probabile eſt me tibi non debere, quod aliàs erat certum me tibi debere: compenſatur ergo debitum incertum pro incerto, non certum pro incerto.

Replica contra dicta.

329 Dices hoc modo, etiamſi dubium eſſet negativum, vel æquè probabilis opinio pro utraque parte, non daretur compenſatio certi pro incerto, quia ex quo ego dubito, vel probabiliter opinor, te mihi centum debere, dubito ſimiliter, & opinor probabiliter, me tibi centum debere, quod aliàs debebam: ergo poterit etiam in hoc caſu eſſe locus compenſationi contra à nobis dicta, & contra communem ſententiam. ¶ Reſpondetur admittendo antecedens, & negando conſequentiam: non enim ob id tantùm negatur locus compenſationi in caſu dubii negativi, vel æquè probabilis, quia debitum incertum pro certo compenſaretur, ſed quia in pari cauſa dubii melior eſt conditio poſſidentis: & ſic cùm ex utraque parte eſt dubium æquale, præponderat poſſeſſio alterius, à qua non eſt deiiciendus per occultam compenſationem; quod in noſtro caſu non currit: nam major probabilitas ex parte compenſantis vincere poteſt jus poſſeſſionis, quod erat ex parte debitoris.

CAPUT II.

De reſtitutione ob homicidium, & mutilationem.

Poſtquam jam egimus de juſtitia in communi, & de præcipuo actu ejus, qui eſt reſtituere in generali, reſtat ut modò agamus de vitiis contrariis juſtitiæ, ſeù de injuriis, quæ contra illam irrogantur, & de reſtitutione facienda propter illas; quia ſicut diximus in procemio hujus tractatus, in illo agentes de reſtitutione ob particulares injuſtitias, ſimul de illis etiam agemus, ut in uno, & eodem loco omnia conjuncta faciliùs à lectoribus percurrantur. Sed quia inter injurias, & injuſtitias omnium maxima eſt illa, quæ fit in perſona hominis per homicidium, mutilationem, & vulnerationem, ab hac initium accipimus; & priùs de ipſo crimine diſcutiemus, poſtmodùm de reſtitutione facienda ob illud. Plura egimus circa hanc materiam *tract.10.de cenſuris, c.3.punct.2.* tractantes de excommunicatione canonis, quæ incurritur ob Clerici percuſſionem: & latiùs eodem *tract.c.8.* per quatuor priora puncta, agentes de irregularitate, quæ ob homicidium voluntarium, aut caſuale contrahitur; & de illa, quæ ob mutilationem voluntariam, vel caſualem infertur: ad quæ loca multoties recurremus ob conſequentiam doctrinæ, & ne multoties eadem repetamus. Igitur hoc caput continet octo puncta.

Punct. I. Utrum ſit licitum occidere malefactores? & qua auctoritate id fieri debeat? n.1.

§. 1. *Non ſolùm eſſe licitum malefactores interficere, de quibus fit ſermo in Scriptura; ſed etiam alios, qui legibus juſtis ad mortem condemnantur, oſtenditur.* numero 2.

§. 2. *Aliqui caſus particulares, in quibus, an liceat malefactorem privata, vel publica auctoritate occidere, deciduntur.* n.9.

Punct.

Digitized by Google

Punct. II. Utrum in aliquo caſu licitum ſit ſeipſum interficere? n.18.

§. 1. *In nullo caſu licere ſeipſum directè occidere, tanquam de fide tenendum.* n.19.

§. 2. *An, & in quibus caſibus licitum ſit vitam non conſervare, ſeù negativè ad mortem ſe habere, non impediendo illam, cùm poſſimus?* n.26.

§. 3. *Utrum ex juſta cauſa aliquid facere poſitivè liceat, ex quo ſequutura eſt propria mors ſecundariò, & indirectè?* n.33.

Punct. III. Utrum mutilatio membrorum aliquo in caſu ſit licita? n.41.

Punct. IV. Utrum liceat aliquando innocentem interficere? nu.51.

§. 1. *Innocentem directè occidere in nullo caſu permittitur, in aliquibus licet indirectè.* n.52.

§. 2. *Quomodo illicitus ſit abortus, & per eum occiſio innocentis?* n.58.

§. 3. *De pœnis contra abortum procurantes in jure ſtabilitis.* nu.67.

Punct. V. Utrum liceat occidere injuſtum invaſorem vitæ, divitiarum, honoris, & famæ? n.74.

Punct. VI. An ſit aliquid reſtituendum pro vita ablata, membro mutilato, aut cicatrice cauſata? n.75.

Punct. VII. Quid ſit reſtituendum propter damna ſequuta ex homicidio, aut mutilatione? n.88.

Punct. VIII. Quibus perſonis debeat reſtitutio fieri propter damna ex homicidio cauſata? n.101.

PUNCTUM I.

Utrum ſit licitum occidere malefactores, & qua auctoritate id fieri debeat?

Quod peccatum eſt homicidiū.

1 HOmicidium eſſe graviſſimum peccatum, legibus divinis, & humanis prohibitum, & inter omnia peccata, & injuſtitias, quæ contra proximum committuntur, eſse deterius, lumine ipſo naturæ cognoſcitur, cùm privet hominem majori omnium bono, quod eſt vita; immò omnibus bonis temporalibus ſimul, quæ cum tali vita evaneſcunt, & æterna bona periculo manifeſto amittendi exponat, cùm ſubito hominem multoties rapiat è ſæculo, & abſque ulla Sacramentorum receptione, quibus liberaretur à culpis commiſſis, tremendo Chriſti Tribunali præſentet judicandum, ubi nullus quantumvis juſtus ſecurus vix ſiſti poteſt. Sed ſolùm in duplici caſu poteſt eſse licitum hominem occidere. Primò quando fit per ſententiam judicis in punitionem delictorum; ad quod reducitur, quod fit publica auctoritate in bello juſto. Secundò cùm fit contra injuſtum invaſorem in defenſionem vitæ, honoris, aut honeſtatis cum moderamine inculpatæ tutelæ. De primo agemus hoc puncto. De ſecundo poſteà ſuo loco erit ſermo.

§. I.

Non ſolùm eſſe licitum malefactores interficere, de quibus ſermo in Scriptura; ſed etiam alios, qui legibus juſtis ad mortem condemnantur, oſtenditur.

Hæreticorū error, & ſententia ſingularis Scoti.

2 PRæter errores hæreticorum, de quibus meminit Caſtro *l.11. adverſus hæreſes, verbo occidere*, aſſerentium nullum hominem, quantumvis ſceleſtiſſimum poſse occidi, etiamſi id fiat ex judicis officio, quia univerſaliter hominum occiſio quinto Decalogi præcepto prohibetur, *Non occides*, ſtat Scotus, qui *in 1.diſt.15.q.§. de ſecundo*, tria dicit. Primum, quod ob ſola crimina aſſignata in Scriptura, ut eſt homicidium, adulterium, blaſphemia, &c. poſsunt malefactores per judices interfici, eo quòd in lege ſuperioris, qui alium ſuperiorem non habet, nemo niſi ipſe poteſt diſpenſare. Cùm ergo ſit à Deo lex lata prohibens occiſionem hominum quinto Decalogi præcepto, *Non occides*, ſolùm licebit talis occiſio in caſibus, in quibus ipſe Deus videtur in ſua lege diſpenſare, ut ſunt illi, qui in Scriptura continentur. Secundum dicit, ob furta nunquam licere latrones ſuſpendere, quia non conſtat quod Deus, aut in lege Moyſis, aut in lege Evangelica ab illo generali præcepto, *Non occides*, exceperit peccatum furti. *Nec Bullam* (inquit) *ſuper hoc deſcendentem de cælo audivimus: non video, quod lex aliqua juſta poſſit ſtatuere hominem occidi pro furto ſolo*. Tertium dicit, quod licèt in lege Moyſis fuerit pœna mortis aſſignata pro adulterio, hæc tamen revocata eſt in nova lege, *Joan.8.* ubi Chriſtus Dominus adulteræ pepercit.

Licèt malefactores publica auctoritate interficere.

3 Cæterùm contra hæreticos inſurgunt univerſi Catholici, aſſerentes licere aliquos malefactores interficere: quod de fide habetur *Exodi 22. Maledicos non patieris vivere*: & de aliis ibi, & *Deuteronom.21.& 22.* & *Pſalm.100. In matutino interficiebam omnes peccatores terræ*. Et patet innumeris exemplis, tum veteris, tum novi Teſtamenti: & ex ratione D. Thomæ 2.2.q.64.a.2. Quia omnis pars naturaliter eſt propter totum: unde ſi ſaluti totius corporis humani expediens fuerit præſciſio alicujus membri putridi, vel corruptivi aliorum membrorum, ſalubriter, & laudabiliter abſcindetur. Sed quilibet homo eſt pars corporis civilis alicujus communitatis: ergo ſi eſt periculoſus communitati, & propter ſua crimina corruptivus boni communis, laudabiliter, & ſalubriter de medio tollitur, ut bonum commune incolume conſervetur, & alii à ſimilibus culpis committendis retrahantur. Non enim tot homicidia, tot ſacrilegia, tot furta multiplicarentur, ſi ſcirent protinus è vita, hominumque convictu evellendos, qui talia ſine timore Dei, & hominum perpetrant. Illud autem Dei præceptum, *Non occides*, à catholicis communiter intelligitur de occiſione injuſta, quæ ſola homicidium eſt; ac proinde de illa, quæ privata auctoritate fit, non de illa, quæ fit per judicis ſententiam, ſecundùm jura, & leges juſtas, & illarum ordine ſervato.

Ad quid judex teneatur, qui ordinem juris prætermittiō

4 Si enim judex (ut id obiter dicamus) non ſervaret ordinem juris in hominum occiſione, homicida eſset; & ſicut talis teneretur reſtituere, unde non poteſt filios propter delicta parentum pœna mortis punire, *c. undecumque, c. ſponſus, c. nunquam, c. ſat is 56. diſtinct.* Et ſimiliter ſi judex non procederet ſecundùm jus, id eſt, ſecundùm allegata, & probata, etiamſi ipſe ut perſona particularis delictum noſſet, non poſſet reum occidere; quia contra jus naturæ eſt, quod idem ſit teſtis, & judex: cùm id pluribus fallaciis, & injuriis ſit expoſitum: & minus inconveniens eſt, quod in aliquo caſu reus impunitus relinquatur, quia non probatur aliquid contra eum, quàm quod innocens aliquando patiatur, aut pateat aditus, ut gubernatores aliquando propria paſſione ducti, injuſtitiam contra reum committerent, aſſerentes ſe talis delicti notitiam habere; in quo bonum commune maximè periclitaretur: & ſic eſſe reum homicidii, & teneri ad reſtitutionem judicem, qui ex particulari ſcientia (niſi caſu quo eſſet publicum, & manifeſtum delictum) reum ſuſpenderet, tenet Villalob. *tomo 2. tract.12. difficult.2. n.5.* Petrus Navarr. *l.2. de reſtit. cap.2. n.363.* Ledeſma *2. to. tr.8 c.16. poſt quartam concluſionem*. Sed de hoc infra erit ſermo agentes de obligatione judicis; ubi etiam decidemus illam quæſtionem, an judex poſſit occidere innocentem, qui ſecundùm allegata, & probata apparet nocens.

Latrones ſuſpendere, & adulteros occidere licet.

5 Sed contra Scotum (cujus ſententiam meritò appellat temerariam Bañez *2.2. quæſtione 62, art.2. dub.1. in concluſ.* Bonac. *diſp.2. q. ult. ſect.1. pu.2. nu.1.*) militant omnes Theologi, immò utriuſque juris leges, ſtatuentes multoties pœnam mortis in caſibus aliis, præter eos, qui in lege veteri habentur. Nam *in c. ad abolendum, c. ut officium, de hæret.* & in Bullis Urbani IV. & Innocentii IV. relatis in fine Directorii Inquiſitorum, decernitur hæreticos pertinaces brachio ſæculari eſse tradendos, ut condignis pœnis (utique capitalibus, quæ ſunt dignæ illorum animadverſiones, ut conſtat *ex l. Arrianis, C. de hæret. l. quicumque, eodem titulo*) puniantur. Et Hieronymus Praga hæreticus in Concilio Conſtantienſi vivus igne conſumptus eſt. Utinam ſic fuiſſent Luterus, Calvinus, & alii peſtiferi hæreſiarchæ. Et etiam latrones meritò ſuſpendi, immeritò, immò temerariè negat Scotus, cùm in toto orbe leges ſint juſtiſſimæ ſtabilitæ de illorum occiſione, & ex ſcriptura colligatur *Lucæ 23.* ubi latro ad latronem dixit: *Et nos quidem juſtè; nam digna factis recipimus*: & *Joſue 7.* ſolùm propter furtum lapidatus fuit Acham: aliàs ſequeretur pro nullo delicto fore nunc reum pœna mortis mulctandum. Nam lex Moyſis quantum ad legalia, & pœnalia ceſsavit per legem Chriſti, in qua nullibi pœna capitalis aſſignatur pro aliquo delicto: nec Chriſtus Dominus adulteræ indulgendo voluit poteſtatem Principibus, Rectoribuſque auferre, ut adulteras in pœnam criminis decollarent, aut lapidarent; ſed voluit cum illa particulari viſcera ſuæ miſericordiæ oſtendere, & demonſtrare quod ſua lex pœnam ſanguinis nulli imponit, ſed quod benefaciendum etiam inimicis mandat.

Nullus privata auctoritate poteſt alium interficere.

6 Sed hæc poteſtas malefactores occidendi, vel ſe vindicandi de injuriis, nulli privatæ perſonæ poteſt in nullo caſu convenire, ſed tantùm eſt propria publicæ poteſtatis, ut omnes Doctores confitentur cum D. Thoma *2.2. q.64. ar.3.* quod probat hac ratione, quia ea ſolùm ratione eſt licitum malefactores interficere, quia ad bonum totius communitatis expedit, ut infeſtantia membra abſcindantur, & cæteri terrore pœnæ à maleficiis retrahantur: ergo ad illos pertinet malefactores de medio tollere, quibus eſt cura communitatis commiſsa: ſicut membrum putridum abſcindere ſolùm ille poteſt, qui adminiſtrationem totius corporis habet, vel cui ejus cura eſt commiſsa. Cùm ergo ad Principem, & ejus miniſtros publica auctoritate fulgentes pertineat totius Reipublicæ bono incumbere, illi ſolùm poſsunt malefactores interficere, eo vel maximè, quia lumine naturæ prohibetur aliquem in propria cauſa judicem exiſtere, gerereque munia actoris, teſtis, & judicis;

Digitized by Google

dicis; quod faceret ſi propria ſe auctoritate vindicaret. Si enim natura injuriato vindictam committeret, omnes ultra juſtum ulciſcerentur. Dolor namque acceptæ injuriæ excæcat rationem, affectus iram inflammat; & ſic nemo, quantum erat, juſtum faceret, ſed quantum poſſet, vindictam ſumeret, ut conſtat ex abuſu manifeſto nobilium, qui honoris jactantiam ſic ambitioſè ſequuntur, ut pro minimis ſæpè injuriis inimici mortem machinentur.

Objectio contra dicta, & ejus ſolutio.

7 Et ſi obiicias, quod ſi alter mihi centum debeat, & ego non poſſum per judicis interpellationem ea accipere, poſſum per occultam compenſationem clam à debitore propria auctoritate recipere, ut *c.præced.dub.ult.* dicebamus: ergo ſimiliter, ſi non poſſum per judicis auctoritatem vindicari, quia vel probare non poſſum injuriam, vel judex negligens eſt in ea punienda, vel alia ratione, potero propria auctoritate ab inimico vindictam ſumere. ¶ Reſpondetur negando conſequentiam, quia in caſu antecedentis alter mihi ex juſtitia debet ſolvere, & poſſum ea recuperare, ſi reddere recuſet, vel interventu judicis commodè illa non poſſum habere: at nemo tenetur ante ſententiam judicis pœnam luere; & ſic non potero illius ſententiam prævenire, aut me vindicare.

Tenetur judex interficere malefactores.

8 Judex ergo non ſolùm poteſt malefactores interficere, ſed ad id tenetur ex juſtitia, ſecundùm quod per leges eſt determinatum; aliàs erit cauſa malorum ex ſua negligentia in Republica inſurgentium, tenebiturque ad reſtitutionem illorum id omittens: ſiquidem ad hoc ex officio eſt obligatus ob pactum cum Republica initum, ratione cujus recipit ſtipendium, ut bono illius communi invigilet. Quod verum eſt, etiamſi judex manifeſtiſſimis ſignis cognoſceret reum impęnitentem decedere; immò etiamſi ex revelatione ſciret condemnandum, juſtè nihilominus poſſet, & deberet eum ſuſpendere, aliàs quiſque facinoroſus impœnitens fingeretur, ut pęnam capitis effugeret. Non enim vindicta, ſeù punitio publica ad emendam particularis ordinatur, vel ejus bonum, qui punitur: ſed ad bonum publicum, ut alii terreantur. Ledeſma 2.*to.tr.*8.*cap.* 18.*poſt tertiam concluſionem*. Villalob.*to.*2.*tr.*12.*diffic.*2.*nu.*6. Fr.Joan.Martinez de Prado *to.*2.*diſp.*20.*q* 1.*n.*16. Soto *l.*5.*q.* 1.*a.*3.*ad* 1. Aragon 2.2 *q.*64.*art.*2.*ad* 2. Molina *diſp.*5.*n.*6. Lugo *diſp.*10.*nu.*64. ¶ Cæterùm cum hoc compatitur, quod nullus judex Chriſtianus poſſit negare confeſſionem petenti, & parato pœnam luere, etiamſi timeret fore diripiendum, aliave via liberandum, niſi crederet non tam ex devotione petere, quàm ſpe liberationis, quæ raro contingit. Et ideò à mortali culpa minimè liberantur, & quidem graviſſima, judices confeſſionem petentibus reis, quantumvis flagitioſiſſimis negantes; quia periculo eos exponunt condemnationis æternæ, qui fortè confeſſi ſalvationem conſequerentur. Trullench *l.*5.*c.*1.*dub.*2.*n.*5.& 6. Navarra *c.*15.*nu.*23. Sylveſter *verbo judex*, *qu.*10.*concluſ.*6. Prado *ſuprà n.*17.

§. II.

Aliqui caſus particulares, in quibus, an liceat malefactorem privata, vel publica auctoritate occidere, deciduntur.

Quomodo bannitos liceat occidere?

9 SEd inquires primò, an poſſit Reſpublica, vel Princeps concedere facultatem interficiendi bannitos (vulgò *bandidos*) ſeù proſcriptos? Reſpondetur per ſe non poſſe, quia ordo naturæ poſtulat neminem condemnari, aut puniri, niſi vocatum, & auditum in judicio, & ejus cognita cauſa; quod in talibus non invenitur: per accidens autem, non per modum pœnæ vindicativæ, ſed per modum defenſionis poteſt; ut ſi concederet licentiam occidendi cuilibet eum, qui mortem Principis machinaretur, vel minaretur urbis incendium; quia tunc etiam ſine tali licentia poſſet quilibet injuſtum illum invaſorem in defenſionem juſtam de medio tollere. Quod tenent infrà citandi Auctores. ¶ Cæterùm quia facti notorietas ſolet valere loco ſententiæ, poteſt judex aliquando malefactorem coram ſe, & in publico peccantem ſtatim occidere; quia ut optimè inquit Bañez 2.2.*q.*64.*art.*3.*dub.*2. *in ſolutione ad* 4. (Si quis miniſtrum juſtitiæ in foro publico, vel tribunali occiderit, ſtatim licitum erit illum ſuſpendere: ſicut etiam contingit in bello, quo dux militem publicè à diſciplina militari deviantem ſtatim interficit: ſic etiam, ſi verum eſt quod ajunt, quod in actuali belli congreſſu ſinguli milites habent facultatem occidendi ſocium antecedentem, quando ille ſe inclinaverit, vel in latus verterit, ut fugiat ictum jaculi, licita erit hujuſmodi occiſio, quoniam fit publica auctoritate. Et ratio hujus rigoris eſt propter commune bonum exercitus; oportet enim ut acies ordinatiſſimè pugnent ad victoriam conſequendam.) ¶ At verò poſtquam Reſpublica malefactorem ad judicium vocavit, & noluit parere, & ſervato ordine juris contra eum ſententiam tulit, poteſt cuilibet facultatem præbere, ut ubicumque eum inveniat, interficiat, ut miniſter ipſius Reipublicæ; ut ſi celebrem latronem in via itinerantes ſpoliantem vocaret judex, & eo non comparente, contra eum ferret ſententiam, cuilibet copiam eum occidendi poſſet dare, quamdiù latro intra territorium ejus, qui præcepit, exiſtit. Bañez *ſuprà concl.*2. Villal.*tr.*12.*diffic.*3. Dicaſt.*tr.*2.*diſp.*10.*dub.*1.*nu.*7. Bonacina *diſp.*2.*qu.ult.ſect.*1. *punct.*2.*n.*1. Lugo *diſp.*10.*ſect.*2.*nu.*82.

Principem, qui tyrannicè gubernat, nemini particulari licet interficere.

10 Inquires ſecundò, an poſſit unuſquiſque propria auctoritate occidere principem tyrannum? Reſpondetur, quod ut conſtat ex à nobis dictis *tr.*11.*de legib.c.*2.*n.*6. dupliciter poteſt dici tyrannus aliquis Rex, nimirum gubernatione, & uſurpatione. Gubernatione dicitur tyrannus, qui juſtè quidem poſſidet regnum, eſtque verus dominus illius; cæterùm illud gubernat tyrannicè, nimis ſubditos gravando, plures circa illos injuſtitias faciendo, illos bonis propriis ſpoliando, & in bonum, & commodum proprium, non in bonum commune gubernationem dirigendo. Tyrannum qui hoc modo eſt talis, nemini licèt occidere: quod eſt de fide diffinitum *in Concil.Conſt.* ubi inter alios articulos Joannis Hus hic prohibetur à Concilio. *Quilibet tyrannus licitè poteſt à quocumque ſubdito interfici.* Et ratio à priori deſumitur ex illis verbis 1. *Petri* 2. *Servi ſubditi eſtote in omni timore dominis; non tantùm bonis, & honeſtis, ſed etiam diſcolis.* Etenim legitimus Princeps, etſi tyrannicè, gubernet, eſt Superior, & ei eſt obediendum à ſubditis, & ideò contra eum inſurgere non poſſunt, quia habet jus, ob legitimam ſucceſſionem in regnum, à quo non eſt privandus, aut deponendus privata auctoritate, ſed à Superiore; & ſic recurrendum eſt ad Pontificem, vel Imperatorem, ſi eorum ſubditus fuerit.

Ex inconvenientibus probatur præcedens doctrina.

11 Et rationem à poſteriori aſſignat D.Th.*opuſc.*20. *de regim.Princip.l.*1.*c.*6. *Eſſet*, inquit, *hoc multitudini periculoſum, & ejus Rectoribus, ſi privata præſumptione aliqui attentarent præſidentium necem, etiam tyrannorum.* Quàm magna quippe eſſet hominum vitæ confuſio, ſi cuilibet liceret Regem legitimum occidere, putans ipſum tyrannicè gubernare? Quare diſertiſſimè monet dicto opuſculo D.Tho. ſubditos tyrannidem patientes, patienter ferre illius moleſtias, quia Deus non ſinet multo tempore tyrannos impunè agere. Maximè ſi ſuſtinentes illius moleſtias, pœnitentiam peccatorum agant, quæ ferè ſemper divinam juſtitiam provocant, ut tyrannos Reges permittat, juxta illud *Job.* 34. *Regnare facit hominem hypocritam propter peccata populi*: & *Oſeæ* 13. *Dabo tibi Regem in furore meo.* Unde ſanctiſſimus præceptor ſic concludit: *Tollenda eſt igitur culpa, ut ceſſet tyrannorum plaga.* Dicta duobus numeris præcedentibus, docent Cajet.2.2.*q.*64.*a.*3. & ibi Arag.Fr.Jo.à S.Thoma, Serra, Bañez, Sylv. Soto *l.*5.*q.*1.*a.*3. Tap.*l.*5.*q.*7.*ar.*3.*n.*2. Prado *t.*2. 20.*q.*1.§.3.*n.*21. Suar. *contra Regem Angliæ l.*7.*c.*4.*n.*2. Leſſius *l.*2.*c.*9.*dub.*4.*n.*10. Villal *to.*2.*tr.*12.*diffic.*4. Trullench *l.*5.*c.*4. *dub.*2 *n.*1. Bonac *diſp.*2.*q.ult.ſect.*1. *punct.*3.*n.*2.

Eum qui tyrannicè fieri Princeps intentat, cuilibet licet interficere.

12 Si verò Princeps ſecundo modo fuerit tyrannus, quia videlicet abſque ullo titulo juſto ſe introducit in regnum, & uſurpat, quod ſibi non debebatur, & armis, vel alio modo cogit Rempublicam ſe ut dominum admittere, cùm talis non ſit Princeps, ſed iniquus invaſor, & oppreſſor Reipublicæ, ſi de injuſta uſurpatione conſtiterit, & quod injuſtè omninò ſe introducit, iſte poteſt à quolibet particulari interfici, niſi majus inde detrimentum Reipublicæ timeatur; & talis non auctoritate propria procedit, ſed auctoritate publica, tacitè, vel expreſsè à Republica communicata, ut miniſter ejus, ejus perſonam gerens, & negotium illius utiliter agens. Quod, & non ampliùs, intendit D.Th. *in* 2.*diſt.*44.*q.*2.*a.*2.*ad* 5. & 2.2.*q.*42.*a.*2.*ad* 3. & *l.*1.*de regim.Princip c.*6. Et quidem talem poſſe interfici à quocumque particulari, quando actuali bello vult Rempublicam opprimere, & regimen ſibi indebitum uſurpare, nemo negat; quia talis eſt injuſtus invaſor, bellum injuſtum gerens cum Republica, illi vim inferens; & vim vi repellere licet. Et ſic quilibet civis, ut pars ipſius Reipublicæ (immò quilibet alius, etiam exterus, & peregrinus, nomine Reipublicæ, & negotium illius utiliter gerens) poteſt juſtè eum interficere; quia melior modus finiendi bellum injuſtum, eſt de medio tollere ducem, vel caput rebellionis. Immò illius occiſor, non poteſt reus occiſionis Principis ullo modo dici, ſed injuſti invaſoris, indigni prorſus Principis nomine decorari.

Licèt interficere tyrannum, etiam ſi ſit in poſſeſſione regni.

13 Quando verò eſt jam tyrannus in poſſeſſione regni illegitimè uſurpati (renuente ipſa Republica, & repugnante; ſed quia ipſum expellere non poteſt, invita, & coacta illi ſubiicitur, arma contra eum deponens) poſſe à quolibet particulari occidi, aliqui negant, ſed immeritò, quia quoties, invito populo, & repugnante poſſidet, licèt populus ſuccumbat, videns ſe non poſſe defendere, ſemper tamen bellū implicitū contra populū gerit, ſemper eſt invaſor, & oppreſſor libertatis: ſemper vim injuſtam infert: quam vi repellere licet. Unde ſicut moraliter cenſetur in invaſione populi perſeverare, poteſt à quolibet de populo tacita, vel expreſſa ipſius facultate occidi: quemadmodum poſſum furem fugientem cum equo, aut divitiis meis telo, vel

ſa-

Digitized by Google

ſagitta percutere, quia invaſio durat donec ſe in tutum recipiat. Quare poſſe in tali caſu occidi tyrannum, tenent omnes Auctores, quos *n.*11. dedimus.

Maritum poſſe uxorē interficere repertam in adulterio, aliqui aſſerunt.

14 Inquires tertiò, an peccet mortaliter maritus, vel pater filiam, vel uxorem in adulterio deprehenſam, eam, vel adulterum, vel utrumque occidendo? Negativè reſpondet prima ſententia. Quæ probatur primò, quia licet occidere malefactores non privata auctoritate, ſed publica: ſed maritus v.g. non occidit adulteros in fragranti repertos auctoritate privata, ſed publica, conceſſa ſibi per leges. Jura namque, quæ de hac materia agunt, non ſolùm impunitum relinquunt occidentem, ſed ei auctoritatem concedunt occidendi, & pęnæ exequutorem, ac miniſtrum conſtituunt: quemadmodum ea quæ aſſaſſinos, vel bannitos occidere concedunt: & ita eſſe conſtabit legentibus jura ſequentia, *l.21. cum duabus ſeqq.ff. de adult.l.Gracchus 4.C.ad legem Juliam de adulteriis, l.regia 5.tit.10.l.4.tit. 23.l.8.nova collect.* Nec ſat eſt dicere tales leges per jus Canonicum eſſe revocatas, & correctas; quia ideò jus Canonicum (dicit hæc ſententia) talem occiſionem tenet illicitam, quia nemo non auditus poteſt condemnari, cùm poſſet adultera pro ſe allegare ſe invitam cum ignorantia facti id feciſſe; ergo ſi evidenter de oppoſito conſtiterit, propter ſigna amoris, & alia, ipſam in adulterium conſenſiſse, eam occidere poterit: & præcipuè adulterum, qui pro ſe nihil poteſt allegare; *Et notorius exceſſus notione non indiget, c.bona, de electione.* Et confirmatur, quia probabile eſt, poſse injuſtum honoris aggreſsorem occidi: talis eſt adulter, & adultera reſpectu honoris mariti: ergo, &c. Sic ex Theologis Thomas Hurtado *to.2.reſol. moral.tr. ult.reſol.5.§.7.n.204* Fr.Chriſtophorus à Sancto Joſeph, *to.1. receptarum opinionum, verbo adulterium, dub.5.n.5. fol.mihi* 39.& non improbabilem dicunt Fagundez *l.5.in Decal.c.10. n.19.* Leſſius *l.2.c.9.n.16.*& Caramuel *in Theologia fundamentali n.1397.fol.mihi 737.* ubi dicit, quod ſtando auctoritati eſt probabilis hæc ſententia: ſtando rationi certa, & evidens: & ex Juriſtis Julius Clarus *l.5.ſententiarum, §.homic. n.*48.Caſtillo *l.82.Tauri, n.*6.Anton.Gomez.Azeved.Menchaca apud Dianam 3.*p. tract.4. reſol.*223.

Peccat maritus uxorē in adulterio deprehensā occidendo.

15 Secunda tamen (& omninò tenenda ſententia) dicit, quod licèt maritus, aut pater uxorem, aut filiam in adulterio deprehenſam occidens, non ſubjaceat pęnis contra homicidas à jure ſtatutis, quia ob nimium dolorem, & vehementem paſſionem inſurgentem difficile eſt ſe cohibere: & ut adulteria omninò à Republica avertantur, voluerunt leges ipſum occiſorem impunitum manere. Cęterùm peccabunt mortiferè, & graviſſimè eos occidendo. Poterit tamen maritus poſt ſententiam judicis eam exequi in adulteros, eos publica, & ſolemni auctoritate occidendo, ad purgandam infamiam depoſito odio, & vindicta privata. Quod verò ante talem ſententiam peccet mortaliter adulteros occidendo, tenent D.Th. *in 4.diſt.37.q.2.a.1.* & ferè omnes Theologi, & Juriſtæ: quorum 70.refert Sanc. *l.10.de matr.diſp.8.n.38.*& Bañez *q.64.ar.3. dub.2. ad 3.* dicit communem Theologorum, & Juriſtarum. Tap. *l.5.q.7 a.4.* Lugo *diſp.10.ſect.3.n 90.* Bonac. *diſp.2.q.ult. ſect.1.pu.2.nu.5.* Trull. *l.5 c.4.dub.3.* Dicaſt. *l.2.tr.1.diſp.10.n.14.* Diana *l.cit.*& improbabilem oppoſitam dicit Prado *c.20.q.1.n.29.* Villal. *tr.12.diffic.3.n.2.*& falſiſſimam, & improbabilem Baſil. *l.9. de matr.c.15.n.9.* Et quidem ita eſse conſtat ex decreto Alexandri VII.die 24 Sept.ann.1665.expedito: ubi inter alias propoſitiones iſtam ut ſcandaloſam prohibet: *Non peccat maritus occidens propria auctoritate uxorem in adulterio deprehenſam*: quod priùs Stephanus Papa prohibuerat *c.inter hęc*, & aliis capitibus 33.*q* 2. & id verum eſt, etiamſi judex propriam uxorem in adulterio deprehendat, cui eam tunc occidere non licet: quia non procedit ut judex, ſed ut perſona particularis; nec zelo juſtitiæ, & exequendi legem, ſed ulciſcendi injuriam, & ſe vindicandi.

Ratio præcedentis aſſertiónis.

16 Ratio aſsertionis ea eſt, quia ſic occidens perſonæ uxoris, & Reipublicæ præjudicat. Perſonæ quidem, quia non debet mori niſi confeſsa, & convicta in loco judicii de crimine: nemo enim inauditus, & inconfeſsus, aut non convictus debet condemnari. Et Reipublicæ præjudicat, quia ſibi uſurpat judicis officium, & vult eſse judex, actor, & teſtis, quod omninò eſt contra naturam judicii recti: & ſic contra omnem ordinem naturæ procedit, qui ſic in fragranti occidit adulteros. Et contra gratiæ ordinem non minùs delinquit, maximè inter Chriſtianos, inter quos prævalere ſalus animarum debet temporali honori, quos aperto condemnationis periculo exponit, qui ſic in deliciis jacentes occidit, & impęnitentes gehennæ tradit. Unde mirum eſt, viros Catholicos hoc licere, edocere non vereri. Cum hoc tamen ſtat, quod ut diximus *tr.10. de cenſuris, c.4.n.29.* ſi adulter occiſus ſit Clericus, non incidet in excommunicationem canonis, qui eum occidit, propter ea, quæ ibidem diximus: fiet tamen ſemper irregularis, quod omnes adſtruunt.

Solvuntur contraria argumenta.

17 Ad argumentum contrarium ex legibus civilibus deſumptum, ſic reſpondet D.Th. *in 4.diſt.37.q.2.a.1. Lex civilis quaſi licitum computat, quod in ipſo actu eam interficiat, non quaſi pręcipiens, ſed pœnam homicidii non inferens, propter maximum incitamentum, quod habet v r in tali facto ad occiſionem uxoris. Sed Eccleſia in hoc non eſt adſtricta legibus humanis, ut judicet eum ſine reatu pœna æterna, vel pęna eccleſiaſtico judicio infligenda, ex hoc quod eſt ſine reatu pœnæ infligendæ per judicium ſæculare: & ideò in nullo caſu licet viro interficere uxorem propria auctoritate.* Quare ſi dictæ leges ampliùs velint, quā impunem occiſorem relinquere, injuſtę ſunt, eo quòd viam aperiant pluribus peccatis, cùm in tali occiſione vir non ex zelo juſtitiæ, ſed vindictę procedat. Ideòque meritò ſunt revocatæ, & reprobatæ jure Canonico: quia animabus pernicioſiſſimæ, & non ob rationem, quæ in argumento tangitur, ſed ob alias à nobis propoſitas. ¶ Nec confirmatio vim habet contra nos, ſolùm enim probat, quod in caſu, quo adulter mitteretur adulterium perpetrare, poſſit maritus vi eum repellere: & ſi alia via non poſset eum avertere, occidere, quia tunc eſset injuſtus invaſor honoris; in noſtro autem caſu poſt patratum adulterium, jam non ſumitur homicidium ad avertendum aggreſſorem, ſed ad vindictam injuriæ illatæ, quam alia via poſſet offenſus avertere per interpoſitionem judicis; & ſi non poſſit, nunquam tamen ei licet ſe propria auctoritate vindicare.

PUNCTUM II.

Utrum in aliquo caſu licitum ſit ſeipſum interficere?

Quibus modis poſſit quis ad ſuā mortem concurrere?

18 DUpliciter poteſt conſiderari, quod homo ſeipſum interficiat; vel directè & per ſe, ex animo & intentione, ut ſi gladio ſeipſum confodiat, ſi laqueo ſe ſuſpendat, ſi ex eminentiori loco ſe præcipitet, vel in fluvium, aut flammas ſuffocandum, aut comburendum tradat: alio modo indirectè, & hoc bifariam poteſt accidere; vel quia poſitivè influit ad ſuam necem, indirectè tamen, nimirùm ſua voluntate exponendo ſe manifeſtiſſimo periculo, ut ab alio juguletur, vel alio modo occidatur; vel quia negativè ſe habet non fugiendo periculum, non avertendo damnum imminens: & de his tribus modis ſe occidendi, tribus paragraphis hoc puncto claritatis gratia diviſim agemus.

§. I.

In nullo caſu licere ſeipſum directè occidere, tanquam de fide tenendum.

Neminem ſe ipſum directè occidere poſſe, fides docet.

19 COncluſionem negativam, quam fides Catholica docet his verbis Magni Parentis Auguſtini *lib.1.de Civit.Dei*, libuit proponere. *Hoc dicimus, hoc aſſerimus, hoc modis omnibus approbamus, neminem ſpontaneam mortem ſibi inferre debere, velut fugiendo moleſtias temporales, ne incidat in perpetuas. Neminem propter aliena peccata, ne hoc ipſo incipiat habere graviſſimum proprium, quem non polluebat alienum. Neminem propter ſua peccata præterita, propter quæ magis hac vita opus eſt, ut poſſint pœnitendo ſanari. Neminem velut deſiderio melioris vitæ, quæ poſt mortem ſperatur; quia reos ſuæ mortis melior poſt mortem vita non ſuſcipit.* Hæc veritas, prout à D.Auguſtino edocta, diffinita eſt contra hæreticos oppoſitum tenentes, & contra Gentiles in hoc maximè aberrantes, *c.tu dixiſti, c.non eſt 23.q.5.& in c.placuit, ejuſdem cauſæ, & quæſtionis.* Ex Concilio Bracarenſi privatur ſepultura Eccleſiaſtica qui ſeipſum quomodolibet directè occidit: & conſtat ex illo Exodi 20. *Non occides, nec alterum: ergo nec te* (inquit D.Auguſtinus;) *neque enim alium quàm hominem occidit, qui ſeipſum occidit.* Et ex illo Deuteron.32. *Ego occidam, & ego vivere faciam.* Sapient.16. *Tu es Domine, qui vitæ, & mortis habes poteſtatem.*

Infirmitas animi, non fortitudo eſt ſeipſum occidere.

20 Et hinc probat optimè D.Th. *3.p.q.45.a.6.ad 3.* quod juſtè David occidit Amalecitam, qui necavit Saul; quod facere non poſſet, ſi Saul ſeipſum occidere potuiſſet; quia ſi non licet petentem, & conſentientem occidere, multò minùs ſeipſum, cùm magis teneatur aliquis ad propriam vitā conſervandam, quàm alienam. Et inde Cajetanus explicans verba illa 1.*Reg.*28. *Arripuit itaque Saul gladium, & cecidit ſuper eum*, inquit: *Hinc apparet mollities animi Saulis, non valentis ſufferre illuſiones à Philiſtæis: nam ad eas evitandas ſeipſum peremit.* Nam ut ait Seneca *epiſt.24. Imbecillis eſt, qui propter dolorem moritur.* Et alibi: *Ut fortis, & ſapiens non fugere debet è vita, ſed exire.* Conſonatque Cyprian. *l. de duplici morte, ante medium: Sunt qui leguntur ſibi fortiter mortem conſciviſſe; aut infirmitas erat morte quærens dolorum finem, aut ambitio, aut dementia.* Et ideò Ariſt. *l.3.Ethic.c.7.* aſſerit non eſſe actum fortitudinis, ſed puſillanimitatis, quod quis ſeipſum occidat. Quapropter de Razia, de quo dicitur 2. Machab.14. *cùm jam comprehenderetur, gladio ſe petiit, eligens potius nobiliter mori, quàm ſubditus fieri peccatoribus, & contra natales ſuos indignis injuriis agi*: inquit D.Th. *2.2.q.64.art.5. ad 5. habere quandam ſpeciem fortitudinis, quod aliquis ſibi ipſi mortem inferat ut vitet mala pœnalia: propter quod quidam ſeip-*

ſos

Digitized by Google

ſes interfecerunt, æſtimantes ſe fortiter agere, de quorum numero Razias fuit: non tamen eſt vera fortitudo, ſed magis quædam mollities animi non valentis mala pœnalia ſuſtinere. Quamvis Lyra, & Bañez Raziam excuſent modo, quo D.Thomas *ad* 4. & D.Auguſt. *l.1. de civit. c.21.* excuſat Samſonem, quòd ſeipſum cum hoſtibus ruina domus oppreſſit: *quia latenter Spiritus ſanctus hoc juſſerat, qui per illum miracula faciebat.*

Quomodo excuſandi ſunt aliqui, qui ſeipſos occiderunt?

21 Et ob hanc rationem excuſantur plures, & ſanctiſſimæ Virgines, quæ ſeipſas occiderunt, ut de Sancta Apollonia, quæ ſe in flammas projecit, dicitur in Martyrologio: & de Sancta Pelagia, quam commendat Sanctus Ambroſ. *l.3. de Virgin.* quòd ſeipſam interemit, ne ejus caſtitas periclitaretur: & illæ fœminæ, quæ cùm ad tyrannum eſſent adducendæ, ſe in flumen præcipitaverunt, ne pudicitiam amitterent. De quibus Euſebius *l.8. c.12. & 17.* & Palladius in hiſtoria Lauſiaca laudat aliam fœminam, quæ cùm à tyranno accerſeretur, ſeipſam interfecit. Hæ enim omnes, & ſimiles ſpeciali Spiritus Sancti inſpiratione, & inſtinctu ductæ ſunt, qui dominus eſt vitæ hominum: quamvis etiam excuſari poſſent ob ignorantiam invincibilem; etenim, ut diximus *tr.11. de legib. c.1. pu.3. §.2. fin.* licèt preceptorum primæ tabulæ Decalogi non poſſit eſſe ignorantia invincibilis, ſi per ſe, & nudè ſumatur; benè tamen ut veſtita particularibus circumſtantiis: & ſic ignorari poteſt invincibiliter illicitum eſſe ſe occidere ob motivum alicujus virtutis, ut plures ex ſapientioribus Gentilibus exiſtimabant, melius eſſe nobiliter mori, quàm turpiter, & inglorié vivere. Et ideò de Catone, qui ſuis manibus periit, inquit Tullius: *Cæteri quidem, Pompejus, Lentulus, & Scipio fœdè perierunt: at Cato præclarè.* Unde invincibiliter etiam ignorari poteſt, eſſe illicitum ſe occidere ad evitandam infamiam, captivitatem, vel jacturam caſtitatis, uti docent in præſenti Sotus *l.5. q.1. ar.5. ad* 4. Prado *c.25. q.2. n.25.* Leſſ. *l.2. c.9. dub.6. n.23.* Molina *to.4. tr.3. diſp.9. n.5.* & alii, quos refert, & ſequitur Diana *5.p. tr.4. reſol.30.* & *6.p. tr.7. reſol.47.*

Tres rationes D.Thomæ expenduntur.

22 Tres rationes pro hac catholica veritate ponit D.Th. *q.64. ar.5.* quæ (licèt eas aliqui ex Neotericis impugnent) optimæ ſunt. Prima deſumpta ex naturali inclinatione, quam habet homo ad conſervationem ſuæ vitæ, & à charitate, quam erga ſe debet habere; contra quam charitatem delinquit ſe interficiendo, & contra naturæ inclinationem. Et loquitur Sanctus Thomas de inclinatione, quę competit naturæ hominis, ut talis, id eſt ſecundùm rectam rationem operantis, juxta ea, quæ docet 1.2. *q.71. a.2. corp.* Quod id quod eſt contra ordinem rationis, propriè eſt contra naturam hominis, in quantum eſt homo: non autem ignorabat D.Thomas, non eſſe illicitum agere contra id, quod eſt ex inclinatione hominis, ut animal eſt, ut ſunt appetitus ſenſitivi. ¶ Secunda ratio deſumitur ex ordine, quem habet homo ad Rempublicam, ſeu congregationem aliorum hominum, cujus eſt pars: & cùm pars id quod eſt, ſit totius, operatur contra debitum Reipublicæ, eique injuſtitiam irrogat ſe occidendo, & Rempublicam parte ſibi debita abſque conſenſu ipſius Reipublicæ privando. Et hoc intelligitur per ſe; per accidens autem, quod aliquando homo non ſit utilis Reipublicæ, vel non ſit pars ejus, ut ſi eſſet vagus, non præjudicat rationi D.Thomæ, quia etiam concubitus vagus ſemper eſt illicitus, etiamſi aliquando per accidens poſſent damna, quæ ex illo ſequuntur, evitari. ¶ Tertiam rationem ſumit ex ordine, quem habet homo ad Deum, quia homo non eſt dominus ſuæ vitæ, ſed Deus eſt ſupremus Dominus illius: & ideò ſicut injuſtitiam irrogaret domino, qui ſervum ejus occideret, ſic Deo injuſtitiam irrogat, qui ſe occidit, cùm non ſit dominus ſuæ vitæ ipſe, ſed Deus. Hæc ultima ratio placet Neotericis, ſed omnes placere deberent. An verò hîc triplex committatur peccatum, vel unum? an ſit propriè contra juſtitiam hoc crimen? parum refert illud ad noſtrum intentum examinare.

Quatuor objectiones contra catholicam veritatem.

23 Sed contra veritatem iſtam catholicam ſunt aliquæ objectiones. Prima, quod eodem Dei præcepto prohibetur homo ne occidat alium, ac ne occidat ſeipſum; ſed in aliquibus caſibus alium occidere licet: ergo dabitur caſus, in quo liceat ſeipſum occidere. ¶ Secunda, quia occidere peccatores poteſt, qui habet publicam poteſtatem: ſed aliquando talis eſt malefactor: poterit ergo ſeipſum occidere. ¶ Tertia, quia licitum eſt minus malum eligere ad evitandum majus, ſicut propterea licet membrum aliquando abſcindere, ut vita totius conſervetur: ſed aliquando per occiſionem ſui liberatur homo à pluribus miſeriis, & peccatis, quæ deteriora ſunt ipſa morte: ergo licebit eam amplecti ad fugiendum illa. ¶ Quarta id quod deſiderare eſt licitum, licitum erit illud exequi; ſed quandoque homo licitè deſiderat mortem, ut ſe à miſeriis, & malis hujus vitæ liberet, vel ut vitam conſequatur excellentiorem: ergo propter hos fines licitum erit ſe occidere.

Solvuntur objectiones propoſitæ.

24 Reſpondetur ad primam, quod materia illius præcepti, *Non occides*, eſt occiſio hominis indebita, & contra rationem: ſemper autem ſe occidere eſt contra rationem, quia nec fit auctoritate publica, nec in ſui defenſionem, quomodo aliquando eſt juxta rationem alium occidere. ¶ Ad ſecundam reſpondet D.Thomas *q.64. art.5. ad 2.* ſic: *Ille qui habet publicam poteſtatem, poteſt licitè malefactorem occidere per hoc quod poteſt de ipſo judicare: nullus autem eſt judex ſui ipſius. Unde non licet habenti publicam poteſtatem ſeipſum occidere propter quodcumque peccatum, licet tamen ei ſe committere judicio aliorum.* ¶ Ad tertiam reſpondet idem D.Thomas *in ſolutione ad* 3. quod homo conſtituitur dominus ſui ipſius per liberum arbitrium: & ideò licitè poteſt homo de ſeipſo diſponere ad ea, quæ pertinent ad hanc vitam, quæ hominis libero arbitrio regitur: ſed tranſitus de hac vita ad aliam non ſubjacet libero arbitrio hominis, ſed poteſtati divinæ; & ideò non licet homini ſeipſum interficere, ut ad feliciorem vitam tranſeat. Similiter etiam, nec ut quaslibet miſerias præſentis vitæ evadat, quia ultimum malum hujus vitæ, & maximè terribile, eſt mors, ut patet per Philoſ. 3. *Ethic.* & ideò inferre ſibi mortem ad alias hujus vitæ miſerias evadendas, eſt majus malum aſſumere ad minoris mali vitationem. Similiter non licet ſeipſum interficere propter aliquod peccatum commiſſum, quia in hoc ſibi maximè nocet, quòd ſibi adimit neceſſarium pœnitentiæ tempus: nec ut evitet committendum, quoniam non ſunt facienda mala, ut veniant bona: & quia potens eſt Deus hominem, quacumque tentatione ſuperveniente liberare à peccato.

Solvitur quarta objectio.

25 Ad quartam objectionem dicendum eſt, plura nobis, & aliis optare poſſe (nimirum, ut inculpato modo obveniant) quæ tamen inferre non poſſumus; ut quilibet poteſt optare multa pati pro Chriſto, quæ tamen non poteſt inferre, aut procurare. Et generaliter homini perverſo, & malo licet multipliciter optare mortem. Primò ratione juſtitiæ, quo modo optamus peccatores à Judice, vel à Deo puniri. Secundò propter gloriam Dei, quomodo Prophetæ ſæpè precabantur mala peccatoribus. Elias, 4. *Reg.1.* Eliſeus pueris, *capite 2.* Noe filio ſuo, *Geneſ.9.* Jacob Ruben, *Geneſ.49.* Tertiò ob commune bonum; quia ratione poſſumus optare ut Turcæ, hæretici, & alii peccatores aut convertantur, aut deſinant nobis nocere, aut tollantur de medio. Quartò ratione proprii boni honeſti: ut ſi puella ſolicitaretur à juvene, poteſt optare, quod infirmetur, & ſic ceſſet ab illa libidine, vel tollatur, niſi convertendus ſit. His, & aliis caſibus poſſumus optare mortem peccatoribus, ut à Deo, vel à judice inferendam: non tamen licet nobis hæc mala inferre, vel deſiderare ea tanquam à nobis inferenda.

§. III.

Quibus in caſibus licitum ſit vitam non conſervare, ſeu indirectè ad mortem concurrere, negativè ſe habendo, & non impediendo illam, cùm poſſimus?

Aliquando poteſt homo ſe mori, aut occidi permittere.

26 Dicendum itaque eſt, non ſemper teneri hominem propriam vitam defendere; ſed ſe occidi permittere poteſt, ob aliquod motivum virtutis, ut Chriſtus dominus, qui potuit ſe defendere; & voluit potiùs mortem ſubire: & illa decem millia Martyrum, credibile eſt potuiſſe à tyranno defendi, & magis voluiſſe glorioſam mortem pro Chriſto pati. Nec etiam tenetur aliquis ad conſervandam vitam uti omnibus poſſibilibus remediis, etiam extraordinariis; nimirum exquiſitis medicinis, cibis pretioſis, ire ad terras ſalubriores ad ampliùs vivendum: nec dare omnes ſuas divitias pro evitanda morte, juſtè, vel injuſtè ab alio minata: nec tenetur infirmus deſperatus uti remediis pretioſiſſimis, tametſi cum illis ſciret vitam per aliquas horas, vel dies, vel etiam annos fore extendendam. Bonac. *diſput.2. de reſtitut. quæſt. ultim. ſect.1. punct.5. num.6.* Trullench *lib.5. cap.3. dub.3. num.1.* Villalobos *tractat.12. difficult.7. num.4. & 6.* Lugo *diſputat.10. ſect.7. num.29. & 32.*

Ex juſta cauſa poteſt quis vitæ conſervationem omittere.

27 Tenetur autem mediis ordinariis vitam tueri, quia qui ea negligit, vitam negligere videtur, atque adeò negligenter in ejus conſervatione ſe gerere. Quando verò ab alio homine auferri conatur, nec ad ordinaria media tenetur ad illam tuendam. Et ſic plures Martyres, quamvis à tyranno mediis ordinariis defendi poſſent, mortem patienter ſuſtinuerunt: ideò poteſt quis ſe ſinere occidi ab injuſto invaſore (niſi ſit valdè utilis Reipublicæ) quamvis poſſit eum occidendo ſe defendere, licèt ad id non teneatur. Poteſtque in naufragio tabulam non captam relinquere, ut in ea alius ſalvetur, etiam cum ſuæ vitæ periculo. An verò illam jam captam poſſit relinquere? Dicemus poſteà. Poteſtque in extrema neceſſitate panem alteri relinquere extremè etiam indigenti; & ut diximus *tract.11. de legib. cap.2. punct.7.* ex D.Thoma, quoties occurrit ſpeciale motivum virtutis, ob quod aliquis mortem acceptare valet, permittere poteſt ſe occidi, ut diximus ibi *num.138.* de Carthuſianis, poſſe ſe mori permittere, ut obſervantiam ſacram abſtinendi à carnibus indemnem conſervent. At ſi quis à cauſa naturali invaditur, ut à flu-

Digitized by Google

fluminе inundante, ab urgente incendio, à fera dilacerare volente, tenetur mediis ordinariis uti, ut vitam conſervet, quia non apparet motivum aliquod virtutis, ob quod ſe occidi permittat.

Non tenetur mulier cum jactura pudicitiæ ſe permittere curari.

28 Ex quo patet, quod ob tuendam caſtitatem, vel virginitatem conſervandam poteſt licitè quis ſubire mortem, & abſtinere à remediis etiam licitis, & quæ ſine peccato poſſet adhibere. Et ſic S. Caſimirus die quarta Martii laudatur, & commendatur ab Eccleſia univerſali in ejus Officio, quòd Medicis conſulentibus, noluerit uxorem ducere, ut mortem ex morbo jam imminentem evaderet; ſed maluerit mori, quàm virginitatis propoſitum deſerere. Unde mulieres honeſtæ, præcipuè virgines, non tenentur ſe ſinere curari à Chirurgis in partibus ſecretioribus, & pudendis, etiamſi ob hoc mortem certiſſimè timeant; quia nemo tenetur admittere curationem, à qua non minùs abhorret, quàm ab ipſa morte: & plures reperiuntur virgines, quæ mallent mori, quàm ſe ſinere cum jactura pudicitiæ à viris tangi, vel conſpici. Præterquàm quod ex honeſtiſſimo motivo ſe mori in illo caſu permitterent. Leſſ. *l.4.c.3.dub.8.n.60.* Prado *c.20.q.2.n.38.* Sanchez *conſil.tom.1.l.1.c.4.dub.13.* & alii, quos refert, & ſequitur Diana *5.p.tr.3.reſol.138.* Verum eſt, quod licèt in dicto caſu non teneantur curationem illam admittere, poſſent licitè id facere, quia etiam ex motivo honeſto ſalutis hoc permitterent. Immò teneri ſe à fœminis illius artis peritis ſinere curare, teſtatur Diana *loc.cit.* quia jam ratio dicta ceſſat.

Per pœnitentias imprudentes non licet abbreviare vitam.

29 Ex dictis patet aliquarum quæſtionum reſolutio. Inquires ergo primò, utrum ſit licitum per pœnitentias, jejunia, abſtinentias, vigilias, macerationes, ſtudia, labores, vitam abbreviare? Et quidem ſi hæc fiant ex intentione abbreviandi vitam, omnibus notum eſt nemini hoc animo eis uti licere; quia ſi non licet occidere ſe, etiam poſt unam horam ab alio occidendis, nec etiam licitum erit his rebus vitam abbreviare; eſſet quippe poſitivè, & directè ad ſui occiſionem concurrere, non minùs ac ſi vulnus, & flagellum mortiferum ſibi inferrent. Nec etiam licèt abſque tali intentione his exercitiis uti ita imprudenter, & immoderatè, ut per hoc vitam ſibi notabiliter abbreviare timeant, ut docet D.Thomas *2.2.q.147.ar.1.ad 2.* & cum eo omnes. Ubi D.Hieronymi illam ſententiam refert: *Non differt magno, vel parvo tempore te interimas, quia de rapina holocauſtum offert, qui vel ciborum nimia egeſtate, vel manducandi, vel ſomni penuria immoderatè corpus affligit.* Tenetur ergo ex charitate erga ſeipſum vitam conſervare, eo quòd non eſt dominus vitæ, ſed adminiſtrator: eſſet autem infidelis, & imprudens adminiſtrator vitæ, ſi illam immoderatis corporis afflictionibus conſumeret.

Quomodo licitum ſit per prudētes pœnitentias aliquantulum abbreviare vitam?

30 At verò licitum eſt prudenter his operibus exerceri, etiamſi ob id per aliquod tempus vitæ abbreviatio timeatur; quia, ut benè inquit Lugo *diſp.10.ſect.1.num.32.* in hoc pares ſunt, qui exceſſu cibi, & potus, & qui eorum defectu vitæ abbreviationem cauſant. Quare ſicut non damnantur peccati mortalis, qui cibis multis, & delicatis utuntur, licèt prævideant periculum multarum infirmitatum, & brevioris vitæ; ita non ſunt damnandi qui operibus pœnitentiæ virtuoſis vitæ abbreviationi ſe exponunt. Immò laudandi, & in hoc ſunt multùm diſpares ab illis, ob excellentius motivum, & quia hæc opera potiùs multoties vitæ conſervationi juvant, vel ſaltem ita levem cooperationem mortis exhibent, ut meritò admittenda, & laudanda ſint, ut corpus per caſtigationem voluntariam in ſervitutem redigatur. Quare, ut benè inquit Trullench *l.5.c.3.dub.3.n.5.* pœnitentiæ, abſtinentiæ, vigiliæ &c. quæ ex regula ſunt inſtitutæ, non debent omitti ob timorem abbreviationis vitæ: quia à Patribus Sanctiſſimis, & viris prudentibus ſunt excogitatæ, & approbatæ, & ad perfectionem aſſequendam, aliorumque exemplum accommodatæ. Afflictiones verò, quæ à privatis accipiuntur, ſi prudentis viri, Confeſſarii nimirum, vel Prælati conſilio fiant, valdè laudabiles ſunt, nec ob eas timendum eſt, quod vita abbrevietur; & ſi hoc fiat, laudabiliter, & utiliter fiet: quod etiam docet Villalobos *tract.12.diffic.8.* Bonac.*diſp.2.qu.ultim.ſect.1.punct.5.nu.5.* Sayrus *l.7.c.9.nu.32.& 33.* Granados *2.2.controverſ.3.tr.6.diſp.2.ſect.3.num.11.* ubi optimè dicit: (Res ſanè non eſt ſcrupuloſe accipienda, præſertim ab his, qui ob divinum obſequium, & ad ſatisfaciendum Deo pro peccatis valdè corpus affligunt; rarò enim, aut potiùs nunquam damnandus eſſet tanquam culpæ mortalis reus, qui propter ea vitam valdè abbreviaret. Et quidem Victoria ait, licèt Medicus dicat fore, ut vita alicujus protrahatur ad decem annos, ſi vinum bibat, poſſet nihilominus abſtinere à vino. Et alii dicunt, non eſſe illicitum pœnitentiis affligi, licèt propterea vitæ duodecim annos amiſſurus ſis.)

Condemnatus ad famem moriendum non poteſt relinquere cibos clam oblatos.

31 Inquires ſecundò, an condemnatus ad mortem per famem, poſſit abſtinere à cibo clanculùm oblato, per quod vitam conſervare valeret? Affirmat Sotus *l.5.quæſt.6. articul.4.* Leſſius *lib.2.cap.9.dub.6.numero 29.* Quia non comedendo non influit poſitivè ad mortem, ſed ſolùm non conſervat vitam, permittendo quod per calorem naturalem conſumatur; quod ex juſta cauſa facere poteſt, ut ſe juſtæ ſententiæ conformet: quemadmodum qui eſſet in extrema neceſſitate conſtitutus, & ſolùm haberet carnes humanas ad comedendum, licèt poſſet illis veſci, poſſet ab eis abſtinere. ¶ Contrariam tamen ſententiam tenet D.Thomas *qu.66.art.4.ad 2.* & ſequitur Cajetanus, & Lugo *diſp.10.ſection.1.num.28.* Covarru. *lib.1.variar.cap.2.nu.10.* Quia licèt mortem juſtè à judice inflictam ſubire teneatur, non tamen poteſt ipſe ſibi illam infligere, ſed ſolùm tolerare, quod à miniſtris juſtitiæ infligatur: ſed non comedendo, cùm poſſet, ſe occideret; quia media communia vitæ conſervationi debita non apponeret. Nec enim dicitur homo ſolùm ſe occidere, quando ferro ſe petit, aut laqueo ſuffocat, ſed quando mediis communibus vitam non conſervat; ut ſi videret feram ad ipſum venire, cujus impetum facilè poſſet declinare fugiendo, & expectaret; vel ſi incendium, aut fluminis inundationem appropinquare cerneret, & non fugeret: tunc enim licèt negativè ſe habeat, ſe occidit: ſic in noſtro caſu, non in illo, qui ab adverſariis adducitur; quia carnibus humanis veſci eſt medium extraordinarium, & horribile, & his mediis conſervare vitam nemo tenetur.

Non poteſt condemnatus ad mortem potionem veneni ſumere.

32 Hinc deducitur alterius caſus reſolutio, an poſſit venenum ſumere, qui ad mortem condemnatus eſt juſta ſententia, ſi tale venenum à miniſtris propinaretur, ad ſupplicii exequutionem? Affirmat Victoria *relectione de homicidio, num.30. ad argumentum 8.* Aragon *2.2.quæſt.69. artic.4.* Corduba *lib.5.quæſt.33.* Azor *part.3.lib.2.cap.3.q.10.* Bonac. *diſp.2.quæſt.ultim.ſect.1.punct.5.n.3.* quia poteſt juſtè condemnari à judice ad tale ſupplicium, quod exequi non valet, niſi reus venenum epotet. ¶ Sed oppoſitum, & meritò, docet D.Thom. *q.69.art.4.ad 2.* ubi dicit: *Quod nullus ita condemnatur, quod ipſe ſibi inferat mortem, ſed quod ipſe mortem patiatur.* At qui venenum ſumeret, non minùs ſibi mortem inferret, ac ſi viſcera gladio dilaceraret; ideò namque jure naturæ ſumptio veneni cuilibet prohibita eſt, quia eſt occiſio ſui, non minùs ac ſi mucrone pectus vulneraret: ſed talem deformitatem non deponit per hoc, quod ab alio jubeatur: ſicut nec ſciſſio ventris, vel vulneratio ſui. Quare ſicut judex præcipere non poteſt, ut quis ſe mucrone occidat, ſic nec poteſt jubere, quod venenum epotet. Sic præter D.Thom. Lugo *num.25.* Soto *lib.5.q.6.art.ult.* Petrus Navar. *de reſtitut.lib.2.cap.3.nu.81.* Leſſius *lib.2.c.9.dub.6.n.25.* Sylvius *2.2.q.64.art.4. quæritur 4.* Salon *ibi controv.7.* Salas *de legib. diſputat.15.concl.7.num.82.*

§. III.

Utrum ex juſta cauſa aliquid facere poſitivè liceat, ex quo ſequutura propria eſt mors ſecundariò, & indirectè?

Laudabiliter ex juſta cauſa poteſt mortis periculo quis exponi.

33 Affirmativè reſpondendum: unde miles poteſt, immò tenetur præliari, & in conflictu pugnæ ſe periculo mortis exponere, & non deſerere ſtationem ſibi à duce aſſignatam, tametſi ex hoc ſibi mortem eventuram timeat: & tempore peſtis poterit laudabiliter quilibet inſervire infirmis, etiam cum periculo infectionis, & aliis caſibus. Quorum ratio eſt, quia non eſt prohibitum homini, quod vitam ſuam periculis exponat ex juſta, & laudabili cauſa: ſed ne directè, & ex intentione eam quaſi exoſam auferat, vel ne ſine rationabili cauſa eam exponat, aut conſervare omittat: quia tunc cenſetur eam ex intentione perdere, ſicut prohibitum eſt non intendere, aut procurare pollutionem, non verò ſe periculo illius ex juſta cauſa exponere. Et ideò *1.Machab.*dicitur: *Melius eſt nobis mori in bello, quàm videre mala gentis noſtræ, & ſanctorum.* Sic Victoria *relect.3.de homicid.num.36.* Cajetanus *to.3.opuſcul.de vincul.obedient.ad 2.* Bañez *2.2.art.5.dub.1.ad 2.* Ledeſma *tom.2.tract.8.c.18.concl.6.diffic.2.* Prado *cap.20.qu.2.n.28.* Trullench *lib.5.cap.3.dub.2.nu.4.* Leſſius *lib.2.c.9.n.27.* Villalob. *tom.2.tract.12.diffic.7.num.5.* ¶ Immò teneri aliquando vitam manifeſto periculo exponere, docent Auctores citati, nimirum quando magnum commodum Reipublicæ procurandum intervenit, vel magnum incommodum vitandum, vel ſpecialis obligatio ex pacto, vel officio, quam habet miles ad ſervandam ſtationem aſſignatam: Gubernator ad non deſerendam Rempublicam ſibi commiſſam: Epiſcopus, & Parochus ad adminiſtranda Sacramenta tempore peſtis, illa laborantibus, & aliis caſibus, de quibus diximus *tr.11.de legib.c.2. à nu.126.*

Naufragans tabulam ſocio relinquere poteſt.

34 Ex dictis poterunt decidi aliqui caſus. Primus, an ſit licitum naufraganti tabulam, quam jam habebat, & in qua ſe ſperabat poſſe ſalvari, relinquere, & alteri dare, ut in ea ſalvetur? Negat Sotus *l.5.q.6.ar.ult.* Rodrig.*to.1.cap.221.nu.6.* Vega *in ſum. tom.1.c.127.caſ.7.* niſi Principi, aut Duci præcellenti, qui maximè eſt bono communi profi-

cuus:

Digitized by Google

euus; quia qui tabulam relinqueret, poſitivè, & directè ad ſuam mortem influeret, ſe in mari proiiciendo, non minùs ac ille, qui ex imminenti loco ſe præcipitem daret. ¶ Sed affirmativa ſententia eſt verior, quia hoc non eſt directè concurrere ad mortem, ſed non tueri ſe cùm poſſit, aliàs neque hoc liceret pro Rege, aut Duce facere, quod adverſarii admittunt, quia poſitivè, & directè ſe occidere pro nullo licet. Non eſt igitur ſe occidere, ſed certo periculo mortis ſe committere, quam non tenetur impedire per medium adeò difficile, quale eſt ſuum proximum in periculo relinquere, & non juvare. Præterquam quod ex cauſa honeſta, & laudabili ſe tali periculo exponit, quod ſemper licet. Victoria *relect. de homic. num.*26. *ad* 5. *argumentum*. Trullench *lib.*5.*cap.*3.*dub.*3.*nu.*10. Leſſ. *lib.*2.*c.*9 *dub.*6.*n.*31. Lugo *diſp.*10.*ſect.*1.*nu.*48. Prado *c.*20.*q.* 2.*n.*37. Diana 5.*p.tr.*4.*reſol.*42.

Poteſt quis ſe præcipitare, ut fugiat incendium.

35 Secundus caſus eſt, an graſſante incendio poſſit quis ſe præcipitem dare, vel in mare, vel inter ſcopulos, cum periculo certo mortis, quando alia via non poteſt ab incendio liberari? Reſpondetur affirmativè, quia non intendit ſe occidere; ſed horrendum illud incendium fuga evadere, & mortem mitiorem amplecti, ut horribiliorem fugiat. Sic Leſſius *l.*2.*c.*9.*n.*35. Trullench *l.*5.*c.*3.*dub.*3.*nu.* 11. Lugo *diſp.*10.*ſect.*1.*n.*50. Bon. *diſp.*2.*q.ult.pu.*5.*n.*8.

Non poſſe milites navem incendere, ne veniat in manus hoſtiũ, aliqui dicunt.

36 Difficilior eſt caſus tertius, an nimirum duces, & milites, qui in bello navali hoſtes effugare non valent, poſſint igne navem abſumere, ne ipſi, & divitiæ, quæ ſunt in navi, in Turcarum, vel hæreticorum, aliorumve hoſtium manus deveniant? Et ſupponimus nullam ſubeſſe ſpem, quod ex tali incendio ipſi incendentes effugiant, ſed certiſſimè perituros eſſe. Si enim aliqua eſſet ſpes, quod ſe in mari proiiciendo, vel ad alias naves tranſeundo, vel alia via poſſent liberari; nulli dubium eſt id licere. Igitur quæſito reſpondet negativè prima ſententia, quia talis actio immediatè, & per ſe tendit ad occiſionem auctorum: & ſic propinquius, magiſque per ſe, & directè invadit illos, illiſque mortem affert, quàm invadat hoſtem, ut illi noceat. Immò tantùm conſequutivè, & quaſi per accidens cedit in hoſtium perniciem, vel detrimentum; per ſe autem tendit in mortem, & nocumentum auctoris: ergo illicita eſt; ſicut non licet militi, ut hoſtem præcipitet, ſe ſimul cum illo præcipitare. Sic Joannes Uvigers *de juſtitia, tr.*2.*c.*2.*dub.*18.*n.*106. Sylvius 2.2.*q.*64.*a.*5.*ad* 4. Prado *c.*20.*q.* 2.*n.*34. niſi in caſu raro; quia navem incendendo ſimul periret dux oppoſiti exercitus, & certiſſima eſſet victoria. Diana 5.*p.tr.*4.*reſol.*26. niſi milites certò judicarent ſe ab hoſtibus occidendos; quod contrarium frequenter accidit. Lugo *diſp.*10.*ſect.*1.*n.*52. niſi ob graviſſimam cauſam: & dicit non ſufficere periculum ſervitutis apud hoſtes, nec ut præda non veniat ad hoſtium manus, nec ut mortem ſuam ab hoſte inferendam vindicet; ſed debere eſſe cauſam boni publici, videlicet ſi hoſtes allecti præſenti præda ardentiùs ſe præpararent ad alias naves deprædandas. E contra verò ſi hac præda privantur, & timeant idem de aliis futurum, poſteà non audebunt naves adverſarias ingredi, propter periculum ſimilis combuſtionis.

Probabile eſt poſſe milites navem incendere, ne capiatur ab hoſtibus.

37 Sed certè licèt hæc ſententia probabilis ſit, & ſecurior, omninòque conſulenda, quia communis ſenſus Chriſtianorum ab his factis ut horrendis, & illicitis videtur abhorrere: cæterùm probabilis eſt etiam ſententia Leſſii *l.*2.*c.*9.*dub.*6.*n.*34. Bonac. ſuprà *n.*5. Trullench *n.*11. Malderi 2.2.*tr.*3.*c.*1.*dub.*19. Fagundez *in Decalog.to.*1.*l.*5.*c.*11.*nu.*14. aſſerentium licere navem incendere, ut hoſtes ingreſſi pereant, & ne navis, & ejus bona cum dedecore Principis, & hoſtium ditatione ad eorum manus perveniant, unde audaciores, & ditiores fiant inimici ejus, exemplo Eleazari ab Scriptura laudati 1. *Machab.*6. qui elephantem, à quo videbat ſe ſupprimendum, occidit: & exemplo Samſonis, qui ut interficeret hoſtes populi, evertit domum, cujus ruina ipſe obrutus interiit. Quem licèt D.Thomas, & D.Auguſtinus excuſent, quòd Spiritus ſancti inſpiratione id fecit, hac via alii etiam ipſum excuſant, ut hoſtes debilitaret, & mortem ab ipſis inferendam in eorum perniciem vindicaret.

Probationes ſententiæ præcedentis.

38 Et probatur primò hæc ſententia, quia licitum eſt militibus iniicere ignem in pulverem tormentarium ad evertendam turrim hoſtilem, etſi certò ſint obruendi; quia non ſeipſos interimunt, ſed impetus ignis, vel turris ruina, quibus ſe milites ob juſtiſſimam cauſam exponunt, ut tenent Diana, Fagundez, Trullench, Bonac. Leſſius, Lugo. quamvis hic Auctor limitet ad caſum, quo probabile ſit, ut qui ignem illum iniicit, evadat periculum, & ruinam, quomodo fit communiter everſio turrium, ac mœnium hoſtium. Alii verò ex communi ſententia abſq; hac limitatione id dicunt: ergo ſimiliter in noſtro caſu. ¶ Secundò, quia incendentes navem in caſu dicto, ſe non intendunt perimere poſitivè, & directè, ſed pro bono communi, & auctoritate ſui Regis, directè intendunt enervare hoſtem, contra quem bellum juſtum gerunt; illumque privare illa præda, ne poſtea fiat inſolentior, licèt concomitanter, & per accidens ipſo facto mortem ſubeant, non à ſe, ſed ab incendio cauſatam. Unde ſicut non licet pollutionem, aut abortum intendere, licet tamen ſumere potionem directè tendentem ad conſervationem vitæ, & ſalutis, licèt obiter ſemen expellendum ſit, vel abortus ſequatur: ſic in noſtro caſu. ¶ Tertiò, quia ſecundùm Auctores contrariæ ſententiæ, in caſu, quo dux exercitus contrarii eſſet occidendus, & victoria inde certa, liceret navi ignem modo dicto applicare, vel in caſu, quo milites eſſent certò ab inimicis occidendi, vel in caſu, quo magnum bonum commune inde ſequeretur: ergo talis actio non tendit per ſe, & directè ad necem auctorum, quia in nullo caſu eſt licitum directè, & per ſe, ſe occidere: ergo ſolùm indirectè, & quaſi per accidens ſequitur eorum occiſio: cùm ergo licitum ſit ſe exponere periculo certo mortis, ex quo mors indirectè ſequitur ex cauſa gravi, & juſta, ſequitur licere in dicto caſu combuſtionis navis, etiamſi mors militum ab inimicis inferenda non timeatur, ſed ne captivi fiant, ne inimici ditiores, & audaciores reddantur, ne fama Principis periclitetur: quæ ſunt juſtiſſimæ cauſæ, ut quis ſe exponat mortis evidenti periculo.

Non poſſe pro amico vitam exponere aliqui dicunt.

39 Ultimus caſus eſt, an licitum ſit exponere propriam vitam pro conſervanda vita amici, aut bonis ejus? Ut ſi tu extremè indigeres, an poſſes amico etiam extremè indigenti panem dare, quo indigebas omninò ad vitæ conſervationem? An poſſis te obiicere telo ad caput amici tendenti, ut liberes illum? An liceat occurrere hoſtibus, aut beſtiæ furenti, ut amicus evadat? An equum in bello tradere, ut evadat, quo indigebas ad te liberandum? & aliis caſibus. Aliqui negativè reſpondent, quia menſura eſt perfectior menſurato: ſed dilectio ſui eſt menſura dilectionis proximi, *Matth.*22. *Diliges proximum tuum ſicut te ipſum*: ergo nemo poteſt pro amico vitam exponere; quia præferret id, quod imperfectius eſt perfectiori. ¶ Sed immeritò, quia, ut inquit Sotus *l.*5.*de juſt.q.*1.*art.*6. non eſt contra ordinem charitatis ponere vitam corporis pro amico: ordo ſiquidem charitatis dumtaxat petit, ut bona gratiæ, & virtutes priùs velimus nobis, quam proximo; non verò petit, ut cætera bona, nimirum vitæ corporalis, famæ, honoris, aut divitiarum priùs nobis, quàm proximo velimus.

Verius eſt pro amico vitam poſſe exponi.

40 Quare dicendum eſt, quod pro conſervatione vitæ amici (& idem cum proportione dicendum eſt de illius bonis, pro quibus vitam exponere poſſumus, ſicuti pro conſervatione noſtrorum) patris, Principis, aut alterius perſonæ præcellentis, bono communi multùm neceſſariæ, poſſumus modo dicto propriam vitam exponere, non verò pro aliis extraneis. Et ratio eſt, quia licèt non teneamur vitam pro alio privato homine exponere (illud namque præceptum 1. *Joan.*3. *Debemus pro fratribus animas ponere*; intelligitur de bono ſpirituali proximi, quando eſt in extrema neceſſitate illius, cui etiam cum periculo vitæ tenentur Prælati incumbere;) eſt tamen de perfectione charitatis vitam profundere pro bono virtutis, pietatis, obſervantiæ, vel amicitiæ, juxta illud *Joan.*15. *Majorem charitatem nemo habet, ut animam ſuam ponat quis pro amicis ſuis*. Ergo pro amicis, parentibus, principibus, aut præcellentibus perſonis vitam exponere laudabile eſt. Hoc enim licèt ſtultitia ſit hujus mundi, apud Deum eſt maxima prudentia, non ſic pro extraneis vitam expendere; quia ut inquit D. Auguſt. *l.*6. *de amicitia*, *c.*10. quando bonum proximi cum altera ratione virtutis conjungitur, nimirum pietatis, obſervantiæ, amicitiæ, ordo dilectionis ab amico debet inchoare: aliter eſſet dementia, inordinatio, & temeritas pro altero vitam exponere. Prado *c.*20.*q.*2.*n.*37. Lorca 2.2. *q.*26.*art.*5.*ſect.*3.*diſp.*28. Bonac. *diſp.*2.*q.ultima*, *ſect.*5.*pu.*5.*n.*5. Leſſius *l.*2.*c.*9.*dub.*6.*n.*29. Tapia *l.*3.*q.*2.*art.*6.*n.*4. Lugo *diſp.* 10.*ſect.*1.*n.*49. Villalob. *tract.*12.*diffic.*7.*num.*8. Quamvis etiam pro aliis proximis licitum eſſe vitam exponere, doceat Sotus *loco citato*. Corduba, Victoria, Azor, quos refert, & ſequitur Diana 5.*p.tr.*4.*reſol.*28.

PUNCTUM III.

Utrum mutilatio membrorum aliquo in caſu ſit licita?

Nemo membrum niſi perniciosũ poteſt abſcindere.

41 DIvus Thomas 2.2.*q.*65.*art.*1. tria docet circa hoc punctum, quæ ab omnibus ſunt recepta; & ideò abſque citatione aliorum in medium illa proponemus. Primò dicit Sanctus Doctor, quod membrum ſanum nemo poteſt mutilare privata auctoritate, aut permittere quod ab alio mutiletur; & ſic peccaret mortaliter, qui à ſe manum, naſum, oculos, aliudve membrum abſcinderet ex quocumque motivo id faciat: & qui tale membrum ab alio tolleret, etiam ipſo conſentiente; quia homo non eſt dominus membrorum, ſed adminiſtrator, ut conducit ad bonum totius. Poteſt tamen à iudice mutilari in pœnam delicti, quia ſicut poteſt auctoritate publica tota vita privari in pœnam gravioris criminis, ita vita partiali membrorum in pœnam delicti minùs gravis. ¶ Secundò docet D. Tho-

Digitized by Google

Thomas, quòd membrum putridum, & totius corruptivum, poteſt privata auctoritate abſcindi, vel ab eo, qui ipſum habet, vel ab eo, qui curam ejus gerit; ut à parente, tutore, vel etiam à Republica, ſi ſit expediens bono communi; non verò ab altero, ipſo invito; quia membrum eſt propter totum, quippe pars illius; & ideò quando totius imminet ſalus, ab eo, qui totius curam gerit, poteſt abſcindi.

Ob ſervandam caſtitatem non licet caſtrari.

42 Tertiò docet, quod propter peccatum vitandum in nullo caſu licet membrum abſcindere, nimirum, ſe caſtrare, aut virilia amputare (de quo ſolet eſſe quæſtio) ob ſervandam caſtitatem; quia non eſt membrum abſcindendum propter ſalutem totius, niſi quando aliter non poteſt toti ſubveniri: & ideò ſi ſalus corporalis poſſet aliunde haberi, non poſſet membrum præſcindi; ſed ad conſervationem caſtitatis non eſt illud medium neceſſarium, vel ad vitanda peccata; cùm omnia voluntati hominis ſubjaceant, qui jejuniis, vigiliis, abſtinentiis, aliiſve laboribus poteſt meliùs ſe juvare ad caſtitatis obſervantiam, quàm per mutilationem ſui, quo modo non tentationes fugat, ſed auget, quas maximas pati ſpadones probant Doctores diverſis Patrum teſtimoniis, ſpecialiter D. Baſilii, & D. Chryſoſt. inter quos videndus eſt Baſil. Pontius *de matr. lib. 7. c. 67. à n. 1.* & colligitur ex illo *Eccleſiaſtes cap.* 20. *Concupiſcentia ſpadonis devirginavit juvenculam*. Et *cap.* 30. *Sicut ſpado complectens virginem, & ſuſpirans.* ¶ Eo vel maximè, quia membra à Deo creata non afferunt homini perniciem (alioqui Deus malè ordinatam naturam condidiſſet; quod dicere blaſphemum eſt) ſed malitia, & negligentia noſtræ voluntatis. Unde qui ob talem cauſam membrum mutilant, tacitam quandam blaſphemiam, & injuriam Deo irrogant. Et ſic meritò *in c. ſi quis à Medicis, diſt.* 55. ex Concilio Nicæno reprobatur factum Origenis, qui virilia ſibi adſcidit ad ſervandam caſtitatem, ut refertur *lib.* 6. *hiſtoria Eccleſiaſt. cap.* 6. & à Baron. *tom. 2. anno* 268.

Obiectiones contra dicta proponuntur.

43 Sed obiicies illud dictum Chriſti Domini *Matth.* 19. *Sunt qui ſe caſtraverunt propter Regnum cœlorum*: & illud *Matth.* 4. *Si oculus tuus ſcandalizat te, erue eum, & proiice abs te.* Et D. Hieronymus *in vita S. Pauli primi Eremita*, ſummoperè laudat factum cujuſdam Martyris, qui à meretrice provocatus, linguam abſcidit, & in faciem petulantis fœminæ expuit: & de S. Marco Anachoreta ſcribitur, quod ne ſacris initiaretur, pollicem ſibi præ humilitate amputavit, & de pluribus Sanctis Virginibus legitur, ſibi oculos, naſum, &c. abſtuliſſe, ut deformarentur, & à ſolicitatoribus liberarentur.

Solvuntur dictæ objectiones.

44 Reſpondetur ad id, quod de perſonis Sanctis legitur, ipſas vel potuiſſe hujus veritatis habere ignorantiam invincibilem, ut diximus *num.* 21. vel (quod verius eſt) id feciſſe ex ſpeciali inſtinctu Spiritus ſancti; & cùm ſint extraordinarii caſus, non debent trahi in conſequentiam, *regula* 28. *juris in* 6. *Quæ à jure communi exorbitant, nequaquam in conſequentiam ſunt trahenda.* Illud autem dictum Chriſti Domini de abjectione oculorum, intelligitur communiter à Sanctis Patribus, non de corporali abjectione, ſed de ſpirituali, nempe de remotione occaſionum, & periculorum hujus vitæ: & illud *Matth.* 19. intelligitur de caſtratione per remotionem totius venerei appetitus, & per obſervationem perfectam caſtitatis, ut explicant Baſilius, & Aug. & Chryſoſt. relatus à D. Th. *qu.* 61. *art.* 1. *ad* 3. *Unde Chryſoſt.* (dicit D. Thom.) *exponens illud Matth.* 19. *Sunt enim eunuchi qui ſeipſos caſtraverunt propter regnum, cœlorum*, dicit, *non per membrorum abſciſſionem, ſed malarum cogitationum interemptionem: maledictioni enim eſt obnoxius, qui membrum abſcindit; etenim homicidæ ſunt, qui talia præſumunt.* Et poſteà ſubdit: *Nec concupiſcentia manſuetior fit, ſed moleſtior: aliunde enim habet fontes ſperma quod in nobis eſt, & præcipuè à propoſito incontinenti, & mente negligente; nec ita abſciſſio membri comprimit tentationes, ut cogitationis frænum.*

Ob ſuavitatem vocis conſervandam caſtrari non licet.

45 Et ſi fortè roges, an poſſit quis licitè permittere, quod caſtretur ad ſuavitatis vocem conſervandam, qua reditus annuos in totam vitam lucrari poſſit; vel an parentibus maximè pauperibus liceat filios ad hunc finem caſtrare? Et quidem invitis filiis, & repugnantibus, omnes aſſerunt non licere, quia filius in electione ſtatus eſt liber; qua libertate privatur per talem actionem: ſed an ipſi poſſint conſentire, vel ipſis conſentientibus à parentibus caſtrari? quæſtio eſt, ad quam reſpondet affirmativè Salon 2. 2. *qu.* 65. *art.* 1. *controv.* 2. Paſqualig. *deciſ.* 498. Trullench *lib.* 5. *cap.* 3. *dub.* 4. *nu.* 4. quia eunuchi utiles ſunt bono communi Eccleſiarum, propter ſuavitatem vocis; & ipſis hoc maximè congruit, per quod tantum emolumentum accipiunt. ¶ Sed ſi hæc ratio aliquid probaret, probaret etiam, quod ſi Rex in palatio (ut olim fiebat) nollet intimos famulos admittere, niſi eunuchos, licitum eſſet caſtrare filios ad talem commoditatem capiendam, & ut Rex decenter ſerviri poſſet; quod pertinet ad bonum commune, ſed quod nullus docet. Si enim pro ſalute ſpirituali animæ, & vitandis periculis peccati id non licet, quanto minùs pro emolumento temporali? Nec eſt bonum tanti momenti illo medio vocem conſervare, ut ob id res tam aliena, & à natura reprobata accipiatur; & ideò omninò illicitam eſſe talem caſtrationem, docet Prado *c.* 20. *q.* 5. *nu.* 11. Villalob. *tract.* 12. *difficult.* 17. *n.* 4. Lugo *diſp.* 10. *ſect.* 1. *n.* 23. Lezana *tom.* 3. *verbo homicidium, n.* 4. & *verbo irregularitas, n.* 75. Bonac. *de cenſur. diſp.* 7. *q.* 2. *punct.* 2. *nu.* 34. Diana 6. *p. tract.* 6. *reſol.* 35. & *tract.* 8. *reſol.* 36. & 7. *p. tract.* 7. *reſol.* 63. & *p.* 9. *tract.* 8. *reſol.* 45. & videtur velle D. Thomas *art.* 1. *citato*, ubi aſſerit omninò illicitam eſſe abſciſſionem membri, niſi quando aliter toti ſubveniri non poteſt.

Non poſſe abſcindi membrum ob evitandam mortē ab extrinſeco, aliqui dicunt.

46 Sed hinc oritur gravis quæſtio, an quando aliter non poteſt vitæ totius ſubveniri, niſi abſciſſione membri, poſſit quis membrum ſanum à ſe abſcindere? Et eſt principalis quæſtio, quando violentia omninò ab extrinſeco provenit; ut ſi tyrannus alicui minaretur mortem, niſi linguam dentibus ſecaret, niſi manum ſiniſtram dextera abſcinderet, aut aliud membrum mutilaret. Negat prima ſententia, poſſe ſic minatum membrum ſanum per ſeipſum à ſe abſcindere. Tum quia, cùm nulla intrinſeca cauſa cogatur, ſed ſolùm ab extrinſeca tyranni malitia, videtur conſentire injuriæ naturæ intentæ ab ipſo, abſque ulla intrinſeca neceſſitate abſcindendi membrum. Tum etiam, quia non ſumus membrorum domini, ſed cuſtodes: ergo pro arbitrio tyranni non poſſumus ea abſcindere. Sic Soto *lib.* 5. *q.* 2. *art.* 1. §. *hoc autem reſtat*. Bañez 2. 2. *q.* 65. *art.* 1. *fine*. Et Aragon *ibi*, Tap. *lib.* 5. *q.* 8. *art.* 3. *n.* 5. Ledeſ. *to.* 1. *tr.* 8. *c.* 6. *poſt ſecundam concluſionem*. Rodriguez *c.* 137. *n.* 4. Petrus Navarr. *lib.* 2. *c.* 3. *n.* 202.

Verius eſt ob vitandā totius mortem, poſſe membrum ſanum ſecari.

47 Verior autem eſt ſententia affirmativa, quia ita videtur virtus dictare, ut majus bonum minori præferatur, nimirum vita totius, conſervationi partis cum dolore abſciſſæ; ſic dictat prudentia; nam pars illa peritura eſſet pereunte toto: ita charitas etiam erga ſeipſum, qua plus ſe, quàm ſui partem quis diligit: & ideò abſcindendo partem ut totum conſervet, utiliter gerit totius corporis, & ſui ipſius negotium; nec ob id cooperatur peccato tyranni, ſed eligit quod minus malum eſt, ad evitandum majus: ſicut qui parato occidere hominem conſulit, ut abſciſſione manus contentus ſit, non ob id peccato illius cooperatur, ſed ut minus malum eligat, prudenter conſulit: ſic in præſenti caſu. Præterquam quod ex ſuppoſitione malæ voluntatis tyranni redimeret ſuam vexationem, & ut vitam conſervaret, hac quaſi medicinali abſciſſione uteretur, quæ licita eſſet ex partè exequentis cum talibus circunſtantiis, quamvis ex parte mandantis eſſet mala. ¶ Et confirmatur hoc, quia poteſt quis ſuum membrum ſecare, quod vipera, vel aſpis momordit, ſi non occurrat aliud remedium procurandæ ſalutis. Similiter qui in vinculis detinetur, ut ſe abſolvat, poteſt membrum amputare, quando videt eſſe occidendum. Similiter qui à flammis eſſet comburendus, vel captus à latronibus, & ab eis occidendus, aut à feris dilacerandus, niſi ſe expediat, poteſt membrum ſecare ut fugiat: poteſt etiam à turri ſe dimittere, ne pereat incendio, quando aliter evadere non poteſt, etiamſi certè prævideat brachium, aut crus fore perfringendum. Si manum habeat alligatam ad palum, & videat feram venientem ad dilacerandum, vel graſſans incendium, poteſt illam evellere, ut effugiat, ut omnes aſſerunt, quia ſemper pars toti eſt præferenda: & ad conſervationem totius licitè parti vita abſcinditur: ergo ſimiliter in noſtro caſu: nam quod ab intrinſeco, vel ab extrinſeco à fera, vel ab homine vis inferatur, parum intereſt ad intentum, dummodo ſectio partis ad totius conſervationem conducat. Sic Leſſius *lib.* 2. *cap.* 9. *dub.* 14. *num.* 101. Toledo *libr.* 5. *capit.* 9. Villalobos *tractat.* 12. *difficul.* 17. *numer.* 6. Diana 5. *part. tractat.* 4. *reſol.* 32. Dicaſtillo *lib.* 2. *tractat.* 1. *diſputat.* 10. *num.* 556. Prado *cap.* 20. *quæſt.* 5. *numer.* 9. Serra 2. 2. *quæſt.* 61. *artic.* 1. *dub.* 1. *concluſ.* 1. Trullench *lib.* 5. *cap.* 4. *dub.* 4. *num.* 3. Lugo *diſputat.* 10. *nu.* 22. Bonacina *de reſtitut. diſp.* 2. *quæſt. ult. punct.* 6. *nu.* 4.

Difficilis objectio, & illius ſolutio.

48 Sed obiicies, quod non minùs Reſpublica habet adminiſtrationem vitæ ſuorum civium in ordine ad commune bonum, quàm quilibet particularis ſuorum membrorum in ordine ad conſervationem totius: & ideò quando cives ſunt nocivi Reipublicæ, ut ſunt malefactores, poteſt eos de medio tollere, & poteſt eos exponere periculo mortis, ſi expediat bono communi: & tamen ſi tyrannus minaretur incendium Reipublicæ, niſi ipſi caput innocentis traderet, non poſſet Reſpublica eum occidere, ac decapitare, licèt non teneretur eum defendere, ut cum D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 64. *art.* 6. & communi ſententia dicemus puncto ſequenti: ergo nec poterit quis ad conſervandam vitam totius membrum vivum, & toti nocens abſcindere, per hoc quod à tyranno ob id mortem totius minaretur. ¶ Reſpondetur indubitatum eſſe, diverſam eſſe adminiſtrationem, quam quilibet habet reſpectu ſuorum membrorum, ac Reſpublica reſpectu vitæ civium, cùm in caſibus numero præcedenti relatis licitum ſit directè, & per ſe membrum ſanum ſecare ad conſervationem totius: & nullo caſu licitum ſit directè, & per ſe occidere inno-

Digitized by Google

centem, etiam ob bonum commune. ¶ Diſparitas ergo eſt, quòd Reſpublica ſolùm politicum regimen habet reſpectu civium, qui in ſe diverſa jura, & dominia poſſident. Unde directè non poteſt eos privare jure, quod habent ad vitam, niſi quando ipſi ratione ſui, & non ratione malitiæ alterius ſunt nocivi bono communi. Cùm ergo innocens per ſe, & ratione ſui nunquam noceat bono communi, non habet poteſtatem Reſpublica per ſe, & directè occidendi eum. At homo habet adminiſtrationem naturalem ſuorum membrorum in ordine ad ſui utilitatem, ut de partibus diſponat ſicut conveniens eſt ipſi toti; quia partes naturales non habent proprium jus, ſed per dominium totius gubernantur in ordine ad utilitatem illius; ideòque ſive ex ſe nocivæ ſint, ſive non, ſi toto expediens eſt, quod abſcindantur, abſcindendæ ſunt, in quo nullo jure privantur, nec eis fit aliqua injuria, cujus ſunt incapaces.

Tenetur infirmus pati abſciſſionē membri ſine magnis doloribus ſecandi.

49 Reſtat denique examinare, an quando membrum eſt putridum, excidium totius cauſans, teneatur infirmus illius pati inciſionem, ſaltem ſuperiore præcipiente? Et quidem ſi exigui futuri ſint dolores, & abſciſſio de conſilio Medicorum neceſſaria ſit ad vitam tuendam, omnes aſſerunt teneri: at regulariter ſi mentis compos fuerit, non poterit alius ipſo invito tale membrum abſcindere; quia homo eſt ſui juris quoad cuſtodiam membrorum ſui corporis: ergo etiam propter bonum illius non poterit ei inferri violentia, quando eſt ſuæ mentis compos: poterit tamen, ſi non eſſet; & etiam ſi eſſet ab eo, qui curam illius gerit, ut à Republica, ſi ſit utilis ipſi; à parente, ſi ſit ſub illius poteſtate; à domino, ſi ſit ejus mancipium; quia ad eos pertinet ejus cura, & vitam ipſius conſervare, etiam cum aliquo detrimento corporali.

Cum magnis doloribus nemo tenetur pati abſciſſionem mēbri.

50 Si autem magnis doloribus ſciſſio eſſet facienda, nec tenetur infirmus eam pati ob conſervationem vitæ, nec poſſet hoc Reſpublica, aut Prælatus illi præcipere, niſi eſſet perſona multùm neceſſaria bono communi; quia tunc & infirmus illam pati ſciſſionem teneretur, & Reſpublica, aut Prælatus id præcipere poſſet, cujus mandato teneretur infirmus obtemperare, ſi remedium eſſet omninò certum ad illius vitæ conſervationem; quia ob bonum commune ſicut debet quilibet periculo mortis exponi, ſic dolores, & cruciatus perpeti. Præciſa autem hac magna convenientia boni communis, non teneretur ob conſervationem vitæ, membrum ſecari permittere; quia, ut dicebat ille Romanus, cui crus cum ingenti dolore aperiebatur; *Non eſt tanto dolore digna ſalus*: non enim quis tenetur per media extraordinaria, & horrenda vitam conſervare nec poteſt à Prælato, vel alio Superiore hoc præcipi, quia iſte actus eſt nimium heroicus; & ſic non cadit ſub imperium Prælati, ob ejus ingentem difficultatem. Sic Sotus *lib. 5. qu. 2. art. 1. §. ſed numquid.* Prado *cap. 20. q. 5. nu. 5. & 6.* Bañez *2. 2. q. 65. art. 1.* Trullench *ſuprà n. 4. & 5.* Lugo *n. 21.* Leſſius *lib. 2. cap. 9. dub. 14. n. 97.* Villalobos *tract. 12. diffic. 17. n. 3.* Bonacina *diſp. 2. quæſt. ult. ſect. 1. punct. 6. n. 2.* Tapia *lib. 5. q. 8. art. 2.* Diana *5. p. tract. 4. reſol. 32.*

PUNCTUM IV.

Utrum liceat aliquando innocentem interficere?

51 Dupliciter poteſt intelligi, quod innocens occidatur; vel directè, & per ſe, per actionem ad hoc ordinatam; vel indirectè per actionem tendentem ad alium finem, ex qua innocentis occiſio ſequatur. De utraque modò dicemus in præſenti. Cæterùm innocens, qui occiditur, poteſt jam eſſe in lucem editus, & poteſt intra materna clauſtra adhuc contineri; & tunc per abortum dicitur occidi. Agemus priùs de illo, poſtmodùm de iſto diſputabimus.

§ I.

Innocentem directè occidere in nullo caſu permittitur, in aliquibus licet indirectè.

Innocens directè occidi in nullo caſu poteſt.

52 Non poſſe innocentem directè occidi, vel privata auctoritate, vel publica, etiamſi bonum commune ob id periclitaretur; quia nimirum ſi tyrannus minaretur excidium urbis, niſi caput innocentis ſibi traderetur, aut ſibi conſtaret de ipſius morte, omnium eſt ſententia cum D. Th. 2. 2. q. 64. art. 6. Et ratio Sancti Doctoris eſt, quia Reſpublica ſolùm habet auctoritatem ad cives occidendos, qui per ſe & ratione ſui nocivi ſunt bono communi. At innocens ex ſe minimè nocet bono communi, ſed potiùs illi proficit: & ſi in caſu, quo tyrannus minaretur deſtructionem urbis, niſi innocens occideretur, tunc innocens videatur pernicioſus ipſi Reipublicæ, id non habet ex ſe, & ratione ſui, ſed ob malitiam tyranni, cui videtur Reſpublica cooperari innocentem occidendo. Unde ſicut non liceret Reipublicæ Sacramenta profanare, blaſphemias dicere, aut idolis thus adolere, etiamſi à tyranno minaretur ob id incendendam eſſe, quia illud intrinſecè, & ex ſe eſt malum; ita non poſſet innocentem ocidere; quod per ſe, & ab intrinſeco eſt malum, etiamſi timeret totaliter deſtrui. Sic Bañez 2. 2. q. 64. art. 6. Magiſter Fr. Joannes à S. Th. *ibi diſp. 17. art. 2.* Lugo *diſp. 10. ſect. 4. nu. 104.* Dicaſtillo *tract. 1. diſp. 10. n. 133.* Leſſius *lib. 2. cap. 9. nu. 36.* Villalob. *tract. 9. diffic. 12. n. 2.* Trullench. *lib. 5. cap. 2. dub 3. n. 5.*

Quadruplex objectio contra dicta.

53 Sed ſunt contra hoc difficiles objectiones. Prima, quod judex poteſt occidere eum, quem ſcit eſſe innocentem, ſi ſecundùm allegata, & probata probetur nocens: & carnifex ex mandato ejus poteſt eum occidere: ergo jam datur caſus, in quo ſit licitum verum innocentem occidere, ¶ Secundò, quia poteſt Reſpublica ſuorum civium vitam exponere ob communem ſalutem: ergo vitam alicujus eripere ob commune bonum. ¶ Tertiò, quia, ut conſtat *ex 4. Reg. 10.* viri Samariæ interfecerunt ſeptuaginta filios Achab timore belli, quod Jehu illis minabatur, quæ occiſio placuit Deo. Et *Joſue 6.* dicitur, filios Iſrael omnes infantes, & lactentes interfeciſſe, qui procul dubio erant innocentes. ¶ Quartò poteſt miles in bello juſto dirigere tormentum in locum, ubi videt innocentes, ad obtinendam victoriam, quod nil aliud eſſe videtur, quàm ipſos innocentes occidere.

Trium objectionum ſolutio.

54 Ad primam objectionem conſtabit, cùm de obligatione judicis agemus. Interim audiatur D. Thom. qui *dicto art. 6. ad 3.* ſic loquitur: *Ad tertium dicendum, quod judex ſi ſcit aliquem innocentem eſſe, qui falſis teſtibus convincitur, debet diligentiùs examinare teſtes, ut inveniat occaſionem liberandi innoxium, ſicut Daniel fecit. Si autem hoc non poteſt, debet eum ſuperiori relinquere judicandum. Si autem nec hoc poteſt, non peccat, ſecundùm allegata ſententiam ferens; quia ipſe non occidit innocentem, ſed illi, qui eum aſſerunt nocentem.* ¶ Ad ſecundam dicimus poſſe quidem Rempublicam civium vitam exponere, imperando juſtam defenſionem ad patriæ ſalutem neceſſariam; quod per ſe ad bonum conducit, non ſic mors innocentis, quæ ſolùm ex malitia tyranni ad id habet conducentiam. ¶ Ad tertiam dicimus, quòd in utroque caſu filii Iſrael ex Dei ordinatione (qui dominus eſt vitæ, & mortis) innocentes occiderunt. In primo quidem, quia omnem progeniem Achab voluit delere, *2. Paralipom. 22.* quod Jehu intimatum eſt, & per ipſum habitatoribus Samariæ. Et in ſecundo, quia ita fuit à Deo Joſue imperatum.

Quartæ objectioni ſit ſatis.

55 Ad quartam dicimus, quod in dicto caſu non occidit miles innocentes ex intentione, ſed præter illam; quia ille ſolùm intendit demoliri urbem, quod licitè poteſt, ut victoriam conſequatur: per accidens autem eſt, quod innocentes ob hoc occidantur, qui ibi ſunt; ideòque dirigere poteſt tormentum ad locum conveniens, etiamſi ibi pueros, alioſve innocentes collocent adverſarii. Aliàs ſi id non poſſet, nunquam conſequeretur victoriam, cùm hac via poſſent inimici ſe liberare. Ita Soto *lib. 1. qu. 1. art. 2. ad 2.* Lugo *num. 123.* Villab. Bañez, Dicaſtill. Leſſius, & Trullench. At ſi innocentes intra caſtra obſidentium eſſent, interfici non poſſent, ut civitas tradi cogeretur, ut tradunt hi Auctores. Nec ſimiliter poſt partam victoriam poterunt milites ingredientes civitatem, innocentes illius interficere, quia iſti nulli faciunt injuriam. D. Thomas 1. 2. *qu. 105. art. 3. ad 4.* & judicantur innocentes: niſi aliud conſtiterit pueri, mulieres, Presbyteri, Monachi, converſi, peregrini, mercatores obiter tranſeuntes; ſecus ſi incolæ fuerint, ut conſtat *ex cap. innovamus, de tregua, & pace*: & illi omnes, qui non poſſunt arma ſumere, & ad bellum juvare.

Poſſe Rempublicam innocētem tyranno tradere, aliqui dicunt.

56 Sed major difficultas eſt, an ſi tyrannus minaretur deſtructionem urbis, niſi tradatur ei innocens, poſſet civitas illum tradere; vel ſi timeret fugam capeſſendam, & ob id civitatem deſtruendam, poſſet eum occidere? Prima ſententia duo dicit. Primum, quod non poteſt Reſpublica innocentem tradere tyranno, à quo ſcit occidendum, immediatè, & per ſe; quia hoc eſſet illius injuſtitiæ cooperari. Sed poſſe, inquit, eum obligare, ut ſe tradat; & ſi noluerit, aut quod fugiat timeatur, jam non eſt innocens; & ſic poſſe eum occidere. Et quidem Rempublicam in caſu, de quo loquimur, non teneri innocentem protegere, ſed poſſe eum deſerere, omnes aſſerunt; quia non tenetur eum tueri cum tanto detrimento ſui, & communis boni periculo. Immò ipſum innocentem non teneri ſe defendere, omnes dicunt, quia ceſſat in ipſo præceptum conſervandi propriam vitam ob vitandum maximum nocumentum Reipublicæ. Quod autem ipſe teneatur tradi tyranno, & hoc illi poſſit præcipi à Republica, & conſequenter (ſi noluerit) quod poteſt ipſa eum tradere, probatur, quia talis ob charitatem, & pietatem in patriam egredi tenetur, & vitam periculo exponere ob bonum commune: præterquam quod datur præceptum naturale conſervandi bonum commune cum detrimento proprio per media, quæ ipſe licitè facere poteſt ut eſt iſtud egrediendi ab urbe, in quo nullum malum intrinſecum apparet: ergo poteſt cogi à Republica per præcepta, ut egrediatur. Quia Reſpublica cogere poteſt, ut civis id efficiat, non ſolùm quod ex juſti-

Digitized by Google

juſtitia, ſed quod ex aliis virtutibus tenetur facere, ut ad vendendum triticum tempore famis, ad non fornicandum, vel non blaſphemandum. Sic Bañez *2.2.q.64.art.3.* Leſſius *lib.2.c.9.dub.7.n.38.* Ledeſma *2.tom.tract.8.c.18.poſt ſeptimam concluſionem*, Dicaſtillo *lib 2.tract.1.diſp.10. à nu.140.* Trullench *lib.5.c.2.dub.3.n.7.* Villalob. *tract.12.diffic.9.nu.2.* Lugo *diſp.10.ſect.4.n.113.* Diana *5.p.tract.4.reſol.23.*

Veriùs eſt, non poſſe Rempublicam tradere innocentem tyranno.

57 Nobis autem placet contraria ſententia, negans aut innocentem teneri exire, & ſe tradere tyranno, aut Rempublicam ad hoc ipſum cogere poſſe; proindeque nullo modo poſſe eum interficere, aut tyranno occidendum tradere. Primò, quia innocentem tradi tyranno, eſt ad ipſius necem cooperari; non enim alia ratione cooperarentur ſatellites tyranni, ſi innocentem apprehenderent, & illum ipſi traderent, ut omnes dicunt: ergo hoc eſt intrinſecè malum, nullo modo à Republica licitè factibile; ſicut non poſſet virginem, quam tyrannus corrumpendam peteret, illi tradere, etiamſi minaretur civitatis excidium; nec libros ſacros ad comburendum, aut Sacramenta ad profanandum: quia talis traditio eſſet malitiæ, & peccato cooperari, & ſic eſt intrinſecè mala, quæ nunquam licet: ſic in præſenti. ¶ Secundò ad hominem contra Auctores oppoſitæ ſententiæ ſic argumentor: nam ipſi dicunt, non poſſe Rempublicam immediatè tradere innocentem tyranno, niſi ipſe renuat id facere poſt mandatum illius: nam vel hoc, quod eſt tradi innocentem tyranno, eſt intrinſecè malum, & nullo modo denudabile à malitia; vel non eſt malum intrinſecè, ſed poſſet ex fine bono honeſtari? Si primum: ergo nec ipſe innocens poterit tradi tyranno, nec ad hoc tenebitur, aut cogi poterit; quia ad id quod eſt intrinſecè malum, nullo modo honeſtabile, nemo teneri, aut cogi poteſt. Si ſecundum: ergo poterit, immò tenebitur Reſpublica eum tradere tyranno; quia Reſpublica tenetur omnia media licita ad ſui conſervationem adhibere: & illa traditio dicitur indifferens, honeſtariq; ex bono fine: & finis optimus, eſt totius Reipublicæ perniciem evitare. Sic Soto *lib.5.q.1.art.7.* Aragon *2.2.q.64.art.3.* Turrian. *diſp.26.dub.2.n.15.* Magiſter Fr. Joan. à S. Th. *2.2 q.64.diſp.7.art.2.concl.2.*

§. II.

Quomodo illicitus ſit abortus, & per eum occiſio innocentis?

Quæ certa ſunt apud Auctores circa abortum.

58 Reſtat nunc, ut de occiſione innocentis, quæ per abortum fieri ſolet, agamus. In quo ſupponunt omnes Auctores, quod ſi fœtus fuerit animatus, omninò illicitum eſt procurare abortum per media directè, & per ſe ad expellendam, vel occidendam creaturam ordinata, ut per potionem veneni, dilacerationem, percuſſionem, vel alia media, quę per ſe ad talem effectum conducunt; ſed eſſe peccatum homicidii propriè dicti ſic abortum procurare; & qui ad illum concurrit, fieri irregularem, & alias pœnas ſubire infrà aſſignandas contra procurantes abortum; quia hęc eſt occiſio injuſta per ſe, & directè hominis innocentis, quæ nullo modo licet ob periculum infamiæ, mortis, vel alterius damni matris; non enim facienda ſunt mala, ut inde eveniant bona: *Et* (ut dixit D. Ambr. relatus *in c.denique 14.q.15.*) *ſi alteri ſubveniri non poteſt, niſi alter lædatur, commodius eſt neutrum juvare*. Similiter eſt certum apud omnes, eſſe illicitum abortum procurare ante fœtus animationem (præciſo illo caſu de matris periculo, mortis, vel infamiæ, aut gravis jacturæ bonorum, vel ſalutis, de quo ſtatim) & reduci ad peccatum homicidii, quamvis non ſit propriè tale; quia non eſt actualiter homo, qui occiditur (& idem eſt de eo, qui quovis modo fœminæ procurat ſterilitatem, vel quomolibet impedit penetrationem, *c. aliquando 32.q.2. & ſeq.*) non tamen fit irregularis, qui ſic ad abortum fœtus inanimitati concurrit: nam ut optimè inquit D. Thomas *in 4. diſt.31. in expoſition. littera*: *hoc peccatum, quamvis ſit grave, & inter maleficia computandum, & contra naturam, quia etiam beſtiæ fœtus expectant; tamen eſt minùs, quàm homicidium, quia adhuc poterat alio modo impediri conceptus: nec eſt judicandus talis irregularis, niſi jam formato puerperio abortum procuret*.

Quo tempore fœtus animetur?

59 Sed ſcire oportet, quo tempore fœtus animentur pro notitia dicendorum? Aliqui enim dicunt ex Hippocrate *lib. de natura fœtus, n.10.* maſculum ut longiſſimè 30. diebus animari, fœminam verò ut longiſſimè 45. diebus. Sic Leſſ. *lib.2.c.9.n.65.* Alii verò dicunt, maſculum animari à 30. die uſque ad 45. ita ut aliquando abſolvatur animatio 30. die, aliquando 35. aliquando 40. aliquando 45. Fœminam verò formari, ſeu animari à 35. die uſque ad 50. ita ut aliquando abſolvatur animatio 35. die, aliquando 40. aliquando 45. aliquando 50. & ratio, cur non eodem tempore in omnibus formetur, provenit ex majori, vel minori caliditate aut frigiditate matris. Sic Bonac. *de reſtit. diſp.2.qu.ult. punct.7.ſect.1.n.5.* Filliucius *tract.29.c.6.q.1.nu.99.* Alii verò dicunt, quod maſculus ſpatio 40. dierum formatur, fœmina verò ſpatio 80. ſic ex communi ſententia docet Sylveſt. *verbo homicidium 1.n.3.* Azor *p.3.lib.2.c.4.q.1.* Trullench *lib.5.c.1.dub.4.n.2.* ex Philoſopho *5.animal.c.3. & 9.* Sed Philoſophi mentem explicat D. Thomas *in 3 diſt.3.qu.5.art.2.* his verbis: *Maris conceptio non perficitur, niſi uſque ad quadrageſimum diem, ut Philoſophus in 9. de animalibus dicit: fœmina autem uſque ad nonageſimum: ſed in compoſitione corporis maſculi videtur Auguſtinus ſuperaddere, ſex dies, qui ſic diſtinguuntur ſecundùm eum in epiſtola ad Hieronymum*, &c. Idem habet *ſuper c.3.Joan.lect.3.lit.C.* citans D. Auguſtinum; & ſic huic ſententiæ eſt adhærendum: ſed in dubio, an fœtus animatus ſit, poſt 40. dies animatus præſumitur, quia præſumitur vir, quo caſu abortum procurare facit irregularem. Sic Sayr. *lib.6.clavis, c.15.n.9.* Trull. *ſupra n.2.* Prado *c.20.q.5.n.7.* Quæ quæſtio ita controverſa eſt apud hujus artis peritos, ut vix aliquid certi definiri poſſit.

Licere procurare abortum fœtus inanimati ob tuendam matris vitam aliqui dicunt.

60 Nunc ergo difficultas eſt, an liceat pharmacum prægnanti dare directè tendens ad faciendum abortum, quando id ad matris periclitantis curationem neceſſarium judicatur? Affirmat prima ſententia id eſſe licitum, etiamſi tale remedium non aliter conducat ad matris vitam, niſi quatenus excutit fœtum non animatum. Sic Sanchez *lib.9.de matr.diſp.20.num.9. & 10* referens 13. Auctores, Aragon. Layman, Henriquez, Reginald. &c. quos refert, & ſequitur Diana *3.part.tract.5 reſol.11. & 5.p.tract.14.reſol.90.* Trullench. *lib.5.c.1.dub.3.n.1.* Villalob. *tract.12.diffic.13.nu.8.* Dicaſtillo *lib.2 tr.1.diſp 10.dub.13.n.164.* Et probatur primò, quia tunc fœtus eſt aggreſſor; nam veluti matrem invadit ad occidendum: ergo licet eum expellere ad ſanitatem matris. ¶ Secundò, quia licet abſcindere partem ad curationem totius, ſed fœtus pars ventris eſt, quamdiu per diverſam animam non informatur, *l.1.§.1.ff.de ventre inſpiciendo:* ergo, &c. ¶ Sed hæ rationes etiam probant, licere potionem ſumere directè tendentem ad expellendum puerperium jam animatum: quod nemo admittet, quia etiam tunc fœtus invadit, & fortiùs, cùm ſit robuſtior, & plus alimenti abſumat, magiſque naturam offendat; & in lege illa indifferenter fit ſermo de omni fœtu ante partum, qui impropriè pars dicitur. Quare ſicut ſemen, etiamſi invadat, quando ex abundantia mortem generat, & licèt ſit quodammodo pars hominis, non licet illud directè expellere ob ſanitatem, ſic non licebit fœtum propter illas rationes. ¶ Et ſi dicas, quod fœtus inanimati expulſio non eſt ita intrinſecè mala ſicut pollutio voluntaria, quin poſſit aliqua cauſa, honeſtari, cùm in ea delectatio non ſentiatur, ut in ſeminis reſolutione; adverte, quod pollutio non eſt mala, & prohibita ob delectationem: aliàs etiam in conjugatis copula eſſet prohibita, ſed potius è contrà, voluptas eſt mala, & prohibita ob ſeminis inordinatam effuſionem, ut jam dicemus.

Quid ſequatur ex doctrina precedenti?

61 Ex hac ſententia (quidquid in oppoſitum dicat Sanchez, & aliquis ex Auctoribus ſuprà dictis) ſequitur (ut benè arguit Baſilius, Pontius, & Lugo Cardinalis infrà citandi) licere directè, & per ſe abortum procurare ante animationem fœtus ad tuendam famam, vel vitam mulieris: ut ſi puella, vel uxorata ex pravo concubitu conciperet, & per manifeſtationem illius, vel coarctationem fœminæ mortem, vel infamiam timeret; maximè ſi eſſet fęmina nobilis, aut virgo Deo ſacrata, quia non eſt ratio diſparitatis, quare in infirmitate matris ad conſervandam ejus vitam poſſet pharmacum ſumi, quo fœtus expellatur, vel aliud remedium ad id adhiberi, & non cùm vita matris, vel honor, & fama ex aliis capitibus periclitatur. Quare ob hanc rationem, & etiam quia ſi fœtus non eſt animatus, nulli fit injuria, ſi procuretur abortus, vel conceptio impediatur, licere illum directè procurare ante animationem, ad evitandam infamiam matris, vel periculum mortis, docet Torreblanca *de magia lib.2.c.34.n.10.* & *in practicis juris ſpiritualis lib.12.c.13.n.31. & 36.* Leo Zambellus *in repertorio morali, verbo Medicus, n.1.* Bordonus *in conſiliis regular. reſ.45.qu.4.nu.4.* Zanardus *in Director. Confeſſor.1.p.de Sacram. matr.c.41.q.17.* & probabilem dixit Lezana *tom.3.qq.regular. verbo abortus, n.5.* Trullench *lib.5.c.1.dub.4.n.1.fine*.

Directè, & per ſe nunquam licèt abortu procurare.

62 Sed nihilominus dicendum eſt primò, quod licèt fœtus non ſit animatus, ſemper eſt illicitum, & peccatum mortale abortum per ſe, & directè procurare per remedium per ſe ordinatum ad expulſionem creaturæ, etiam ad ſalvandam vitam matris per infirmitatem periclitantis, vel ex aliis capitibus; vel ad tuendam illius famam, vel honorem, quantumvis fœmina nobilis ſit, etiam Deo ſacrata. Probatur primò *ex cap. ſi aliquis 5. de homicidio*, ubi ſic dicitur. *Eum, qui fecerit ut mulier non poſſit concipere, vel generare, vel ut proles non poſſit naſci, ut homicidam tenendum*. ¶ Secundò, quia ſicut per ſe pollutionem procurare eſt contra naturam generationis, ſic abortum: illud non licet, nec ad ſanitatem, nec ob alium finem ergo nec iſtud. Unde ſicut non licet procurare pollutionem; etiāſi ex abundantia ſeminis mors timeatur, ſic non licebit partum, aut generationem impedire, etiamſi mors matris immineat; quia magis contra naturam generationis eſt procurare fœtum expellere, quia propinquior eſt vitæ humanæ, quàm ſemina

Digitized by Google

nondum commixta, cùm ibi jam ſemen commixtum ſit, & elaboratum, & in ſede primaria ad generationem à natura deſtinata conſtitutum. Unde dixit optimè Tertullianus *in Apologet. c.9. Nobis homicidio ſemper interdicto, etiam conceptum utero dum adhuc ſanguis in hominem delibatur, diſſolvere non licet. Homicidii feſtinatio eſt prohibere naſci; nec refert natam quis eripiat animam, an diſturbet naſcentem: homo eſt, qui futurus eſt; nam fructus in ſemine eſt.*

Auctores, qui præcedentem cõcluſionem tuentur.

63 Concluſionem aſſignatam quantum ad id quod aſſerit, non licere matri extremè laboranti pharmacum ſumere, directè ad expulſionem fœtus ordinatum, ob vitæ conſervationem, tenent Candidus *tom.1. diſquiſ.1. artic.1.* Serra *2.2.qu.64.art.7.dub.1.poſt quintam concluſ.* Prado *cap.20. q.5.à nu.15.* Baſilius *de matrim, lib.10.cap.13.nu.2.* Lugo *diſp. 10, ſect, 5, nu.131.* Leſſius *lib.2.cap.9.dub.10.* Bonacina *diſp,2. qu.ult.ſect.1.punct.7.nu.3.* Covarr. *Clem. ſi furioſus, p.12.§.3. nu,1,* Petrus Navarra *lib,2.cap,3.n.140.* Leander *tom.5. de irregular.tract.2.diſp.11 q,2.* ¶ Et in ſecundo caſu, in quo vita, vel fama nobilis mulieris periclitaretur ob eamdem rationem; & quia non ſunt facienda mala, ut eveniant bona: & ſibi imputare debet mulier, quod per crimen commiſſum in eas anguſtias devenerit. Tenent præter citatos Auctores Tapia *lib.5.q.7,art.3.n.3.* Sanchez *de matrim, lib.9.diſp.9.nu.9.* Dicaſtill. *lib,2.tract.1.diſp.10.dub.13.nu,174.* Ledeſma *q.49.de matr.art.6.dub.2.concluſ.6.* Filliucius *tr.29. cap,6.n.130.* Diana *3.p,tract.5.reſolut.11,* & *5.part.tract.14.reſol,90.* & *6.part.tract.8.reſol.37.*

Remedium cauſativum indirectè & per accidẽs abortus, ſumi poteſt.

64 Dicendum eſt ſecundò, quod ſi prægnans mulier periculoſo morbo laboret, & aliud remedium non ſuperſit, poteſt pharmacum, vel aliud remedium ſumere directè, & per ſe ad ſalutem ordinatum, ut venæ ſciſſionem, ventris purgationem, balnea, &c. quamvis inde abortum ſequi timeatur, ſive animatus fuerit fœtus, ſive inanimatus: nec tenetur mulier à tali remedio abſtinere cum diſpendio vitæ, ſicut nec natum jam filium tenetur mulier cum vitæ diſcrimine alere, aut retinere. Primò, quia mater ante prolem conceptam, habet jus utendi remediis neceſſariis ad ſalutem: ſed hoc jus non amittit per fœtus conceptionem; ergo ſuo jure utitur, & per accidens, & præter intentionem abortus ſequitur. ¶ Secundò, quia ſicut ad ſalutem poteſt quis uti cibo, aut potu, ex quibus pollutio ſequutura cognoſcitur, quia non intenditur, & ſic per accidens, & præter intentionem ſequuta cenſetur; ſic in præſenti. ¶ Tertiò, quia ſi quis non poteſt liberari à morte, niſi conculcando, vel occidendo caſu puerum in via ſedentem, poteſt fugere, quia per accidens, & præter intentionem illa mors innocentis ſequitur: & qui commiſit crimen dignum morte, ob quod, ſi non ſe manifeſtet, damnandus eſt innocens, & morte plectendus, poteſt non ſe prodere, ut ſuum damnum evitet: & mulier à fera invaſa poteſt fugere cum periculo abortus: & qui injuſtè invaſus eſt ab inimico, poteſt invaſorem petere, etiam cum occiſione innocentis, quem ſumpſit ille, & ante ſe poſuit ad ſe protegendum. In his, & ſimilibus caſibus eſt licita occiſio innocentis, quia fit per accidens, & præter intentionem; ſic accidit in noſtro caſu.

Auctores, qui præcedentem cõcluſionem tuentur, & eorum limitatio.

65 Aſſertionem præcedentem docet Prado *c.20.q.6.n.20.* Tapia *lib.5.q.7.art.3.n.4.* Villalob. *tract.2.diffic.13.nu.8.* Sanchez *de matrim.lib.9diſp.20.nu.6.* Leander *de irregul. tract.2. diſp.11.q.4.* Dicaſtil. *ſupr.n.166.* Lugo *nu.132.* Leſſius *lib.2.cap. 9.dub.10.n.62.* Trullench. *lib.5.c.1.dub.4.n.3.* ¶ Sed limitant hi Auctores, niſi caſu, quo probabilis ſit ſpes, ut fœtus animatus ad lucem prodeat, & baptiſmum ſuſcipiat. In quo caſu dicunt, non poſſe matrem, etiamſi ſe periculo mortis exponat, remedium ad vitæ conſervationem ſumere, unde abortus timeatur; quia quilibet ordine charitatis tenetur præferre ſalutem æternam proximi, ſuæ vitæ temporali, & hanc pro illa exponere. Cæterum, licèt hæc ita ſint, optimè monet Sanch. *n.17.* hunc caſum rariſſimum eſſe, & moraliter impoſſibilem, quia matre lethaliter ægrotante, & humores corrumpuntur, & inficiunt alimentum, quo fœtus nutriendus erat, itaut penè miraculum ſit, matre pereunte fœtum incolumem permanere. Sequitur in hoc Sanchez & Lugo *n.135.* Diana *5.p.tr.5.reſ.11.* Sed non eſſe ita rariſſimum, dicit Dicaſtillo; quia ipſo præſente, bis contigit, & poſteà refert caſum, in quo Chirurgus adfuit, & Presbyter: ille, ut matrem mortuam ſecaret: hic, ut fœtum extractum baptizaret: & utrumque factum eſt.

Quid in caſu quo puerperium baptizari ſperetur?

66 Sed doctiſſimus P. M. Fr. Joannes Martinez de Prado *tom.2.c.20.q.5.nu.24.* ſic optimè circa hanc materiam loquitur. (Ex alia parte hæc obligatio abſtinendi ab his medicamentis, propter baptizandum puerum mortua matre, videtur dubia, quia præceptum exponendi vitam corporalem pro ſalute ſpirituali proximi exigit, quod vita noſtra ſit ſimpliciter neceſſaria ad illum finem, ut cum Magiſtro Soto diximus *c.15.qu.15.nu.33.* quod in hoc caſu rariſſimum eſt. De quo Campenſis *tom.2,tr,18 ſect.5.n.139.* Cujus verba affert Diana *7.p.tract.5.reſol.38.* Sæpe etiam eſt dubium, an puer prius moriatur in ventre matris propter alimentum infectum, quàm edatur in lucem, ut poſſit baptizari. Dubium item eſt de peritia Chirurgi, ne quando mortuam matrem reſecat, fortè occidat parvulum; & ideò in curandis prægnantibus non judico Medicos nimis ſcrupuloſè ſe debere gerere. Immò ſæpe tenentur hæc medicamenta adhibere, dum directè medicina non tendat ad necem.) Hactenus ſapientiſſimus Magiſter.

§. III.

De pœnis contra abortum procurantes in jure ſtabilitis.

Pœnæ, quæ de facto nunc extant contra procurantes abortum.

67 QUandam rigoroſiſſimam, tametſi juſtiſſimam, conſtitutionem contra omnes procurantem abortum, ſive fœtus ſit animatus, ſive non, pœnas graviſſimas continentem, edidit Sixtus V. anno 1588. incipientem, *Effrenatam*; quam poſtea moderavit Gregor. XIV. (non XIII. ut dicit Dicaſtillo, nec XV. ut alii,) in conſtitutione ab ipſo edita anno 1592. incipiente, *Sedis Apoſtolicæ*: ubi has tres pœnas contra procurantes abortum, ſi fœtus ſit animatus, aſſignat (præter illas, quæ ex jure communi contra eos aſſignantur, ut pœna mortis, *l.penul.C.de ſicariis, l.Divus 4.ff.de extraordinariis criminibus.*) Prima eſt irregularitas homicidii voluntarii, Sedi Apoſtolicæ reſervata, ſequuto ipſo effectu abortionis. ¶ Secunda, contra procurantes abortum fœtus animati, præbentes auxilium, vel conſilium, aſſignat majorem excommunicationem ipſo facto incurrendam, quam Sixtus V. aſſignaverat, & reſervaverat ejus abſolutionem Sedi Apoſtolicæ, niſi pro articulo mortis. Sed Greg. XIV. relinquens excommunicationem, ſuſtulit reſervationem, & ejus abſolutionem commiſit Epiſcopis vel aliis confeſſoribus ab ipſo aſſignatis, & ad hoc ſpecialiter deputatis. ¶ Tertiò aſſignavit privationem officii, & beneficii, & cujuſcumque dignitatis Eccleſiaſticæ obtentæ, & inhabilitatem ad alias in poſterum obtinendas ipſo facto incurrendam; & ideò talem abortionem procurans, conſulens, mandans (effectu ſequuto) tenetur omni modo poſſibili quaſcumque dignitates, & officia, aut beneficia obtenta ſtatim modo convenientiori relinquere, ut inquit Tapia *lib.5.q.7.art.7.* Villalob. *to.2.tr.12.diffic.14.* Sed hoc intellige poſt ſententiam judicis, ſaltem declarativam criminis, propter dicta *tract.11.de legibus cap.2.n.59.* Alias verò dignitates, vel beneficia in poſterum obtinere non poteſt abſque diſpenſatione Sedis Apoſtolicæ; ſed eſt inhabilis ipſo facto ad illas, etiam ante omnem ſententiam judicis, propter ibidem *n.62.* dicta.

Non incurrit dictas pœnas qui procurat abortũ fœtus inanimati.

68 Sed inquires primò, an excommunicationem contra procurantes, vel auxilium, aut conſilium præbentes ad abortum, & alias pœnas modò aſſignatas, incurrant, qui ante fœtus animationem abortus cauſæ exiſtunt? Reſpondetur negativè, quia licèt Sixtus V. etiam hos in ſua conſtitutione comprehenderit, Gregorius verò XIV. in ſua illam limitavit ad procurantes abortum fœtus animati, effectu ipſo ſequuto. In dubio autem, an fœtus animatus fuerit, vel non (ut diximus *num.59.fine*) judicandus eſt animatus poſt quadraginta dies, quia maſculus præſumitur; & ſic ſi animatus non fuerit, nec fit irregularis, nec excommunicationem incurrit, nec privatur beneficiis, vel inhabilis fit ad alia abortum procurans, etiamſi effectus ſequatur. Tapia ſuprà *n.3.* Villalob. *n.3.* Prado *cap.20.q.6.nu.77.* Trullench. *lib.5.c.1.dub.4.n.8.* Dicaſtillo *tr.1.diſp.10.n.180.* Lugo *lib,2.reſponſion.moral.dub.4.nu.2.* & eſt communis. Et idem eſt de procurante ſterilitatem fœminæ, vel quomodolibet generationem impediente.

Mulierem prægnãtem procurantẽ abortum, incurrere excommunicationem dicunt aliqui.

69 Inquires ſecundò, an excommunicationem illam impoſitam contra procurantes abortum fœtus animati, incurrat ipſa mulier gravida, ſi per potionem, vel alia media ſibi abortum procurat? Affirmat prima ſententia communis. Primò, quia ita eſt uſu, & praxi receptum. Secundò, quia in ipſa Bulla excommunicantur fœminæ omnes, *quæ uti principales, vel ut ſociæ ad tale facinus committendum concurrunt;* ſed ipſa prægnans abortum procurans, eſt cauſa principalis: ergo excommunicationi ſubjacebit. Sic Prado *n.29.* Trullench. *n.9.* Dicaſtillo *nu.179.* Bonacina *diſp.2.de reſtit.qu.ultima, ſect.1.punct.7.num.6.* & aliis relatis Diana *7 p.tr.15.reſ.7.* Quæ ſententia omninò conſulenda eſt, quia communis, & ſecurior, maximè ubi uſu, & praxi fuerit recepta. Cæterùm quia talis uſus in ſententia communi dicente talem mulierem fieri excommunicatam, fundatur, & ob id ad cautelam ſolent abſolvi, non tollit alterius ſententiæ probabilitatem, de qua ſtatim.

Probabilis eſt ſententia aſſerens talem mulierem non incurrere excommunicationẽ.

70 Dicimus ergo probabilem eſſe ſententiam negantem, prægnantem ipſam mulierem incurrere excommunicationem in caſu dicto. Et probatur: nam in Bulla Sixti V. ubi talis habetur excommunicatio, quam relinquit Gregorius XIV. ſolùm reſervationem tollens, ita habetur: *Qui, vel quæ uti principales, vel ut ſociæ ad tale facinus committendum,* (huc uſque referunt alterius ſententiæ Auctores, ſed quæ ſequuntur prætermittunt) *opem, conſilium, favorem, potionem, vel alia cujuſcumque generis medicamenta ſcienter dederint.* Ubi minimè nominat ipſam fœminam, quæ remedia applicat, ſed eos, vel eas qui ad hujuſmodi crimina cooperan-

perantur cum illa, nimirum dantes, conſiliantes, faventes, inter quas cauſas datur principalis, & datur ſocia. Principalis eſt, quæ potionem dat: famula, quæ nomine ſuæ dominę illam portat, eſt ſocia criminis; quæ poculum procurat, & emit: eſt principalis cauſa cooperans pharmacopola; qui ejus juſſu præparat, & vendit, eſt ſocius criminis. Ideòque licèt in dicta conſtitutione nominetur principalis cauſa abortus, & ſocia, ſolùm loquendo de cooperantibus ad illum, non ob id ipſa prægnans manet comprehenſa; quia hæc non eſt dans, conſulens, adjuvans, ſed recipiens, & exequens, de qua nihil in dicta conſtitutione habetur.

Amplius probatur aſſertum, & illius auctores.

71 Et quidem mirum eſt, quod Summus Pontifex agens de aliis pœnis contra procurantes abortum, inter incurrentes illas expreſsè nominaverit ipſam prægnantem: nam loquendo de aliis pœnis, ſemel dicit: *Ac etiam pregnantes ipſas mulieres, quæ ſcienter præmiſſa fecerint*. Et iterum: *Ac mulieres ipſas, quæ eadem pocula ſponte, ac ſcienter ſumpſerint*. Et agens de pœna excommunicationis, nec tales prægnantes nominat, nec de eis, quæ pocula ſumunt, loquitur, ſed de dantibus, conſulentibus, quomodolibet adjuvantibus; quod niſi ex induſtria non omiſiſſet, fortè compaſſus infirmitati fœminarum, quæ niſi ex graviſſimi damni timore, puta infamiæ, aut mortis, & ex vehementiſſima paſſione tantum malum procuraturę non pręſumuntur, cum quibusdam nis imminentibus difficulter excommunicationis timore à tali crimine cohiberentur; & ideò ad evitandum novum animæ laqueum, & pręcavenda alia peccata inde ſequutura, creditur noluiſſe Pontificem eas ſub tali excommunicatione comprehendere. Sic Avila *de cenſuris part.2.cap.5.diſp.3.dub.12.concluſ.2.§.5.* Naldus *verbo abortus*, *n.1.* Lugo Cardin. *lib.2.reſponſ.moral.dub.4.n.4.* noſter Lezana *qu.regul.tom.3.verbo aborſus. nu.11.* Alfonſus de Leone *de cenſuris reſol.7.n.34.*

Quis poſſit à dictis pœnis abſolvere?

72 Inquires tertiò, quis poſſit ab his pœnis abſolvere, vel in eis diſpenſare? Reſpondetur, quod quantum attinet ad irregularitatem, ille poteſt in iſta diſpenſare (& non alius) qui poteſt ex privilegio, vel jure ordinario diſpenſare in irregularitatibus ob homicidium voluntarium incurſis, de quibus diximus *tract.10.de cenſuris*, *c.8.punct.1.n.8.* ¶ Quantum ad excommunicationem poteſt ab ea Epiſcopus abſolvere, vel confeſſarius ab eo approbatus, & ad hoc ſpecialiter deputatus: & reſpectu Religioſi, debet à ſuo Provinciali eſſe deputatus. Et licèt dicat Bonacina ſuprà *punct.20.nu.6.* quod qui obtinet ab Epiſcopo facultatem ad caſus Epiſcopo reſervatos, etiam ad iſtum cenſetur habere illam; verius eſt requiri ſpecialem deputationem ad iſtum caſum, & non ſufficere generalem licentiam ad omnes caſus Epiſcopales, niſi ſpecificè iſte caſus concedatur, propter ſpecialem modum reſervationis illius. Prado *cap.20.qu.6.n.31.* Diana *p.7.tract.15.reſol.15.* Verum autem eſt, quod iſti Auctores dicunt, quod quando in Jubileis conceditur facultas abſolvendi à caſibus, & cenſuris reſervatis, intelligitur etiam de iſto: per bullam autem Cruciatę certum eſt poſſe abſolvi ab hoc caſu, & toties, quoties, quia Epiſcopalis eſt, non Papalis. Videantur dicta *tract.10.de cenſuris*, *cap.2.nu.82.*

Quis ſuper inhabilitate poteſt diſpenſare?

73 Circa inhabilitatem autem ad dignitates, & officia Eccleſiaſtica poſſunt in ea Pręlati Regulares cum ſuis Religioſis diſpenſare, ut ex conceſſione Sixti V. & Gregorii XIV. probat Villalob. ſuprà *num.7.* Portel. *verbo privilegii confirmatio*, *n.29.* & 30. & notat Villalob. *n.8.* quod ſi Religioſus, qui incurrit hanc inhabilitatem, ſit in Capitulo Generali, vel etiam Conventuali, ubi generaliter Pręlatus abſolvit omnes ab omni cenſura, & diſpenſat in omni inhabilitate incurſa, etiamſi non recordetur tunc cenſurę, vel inhabilitatis ob crimen incurſę, manet tamen tam ab excommunicatione, quàm inhabilitate abſolutus, juxta ea quę diximus *tract.10.de cenſuris*, *c.2.n.33.* & 34.

PUNCTUM V.

Utrum liceat occidere injuſtum invaſorem vitæ, divitiarum, honoris, & famæ?

Dicenda circa hoc dubium ad alium locũ remittimus.

74 Plura, quę dicenda eſſent circa hoc punctum, à nobis jam examinata ſunt latè *tract.10.de cenſuris*, *cap.8.punct.4.per totum*, ubi egimus de irregularitate, quę poteſt incurri limites defenſionis juſtę excedendo. Ibique diſſeruimus, quando, & quomodo injuſtum invaſorem liceat occidere. Quapropter ne bis eadem contra ſtylum noſtrum repetamus, ad locum modò citatum Lectorem remittimus, ubi hanc quęſtionem cum caſibus circa hanc materiam particularibus examinatam videbit.

PUNCTUM VI.

An ſit aliquid reſtituendum pro vita ablata, membro mutilato, aut cicatrice cauſata?

In duplici genere bonorum læditur occiſus.

75 In pręſenti dubio, & ſequentibus, quando agimus de obligatione reſtituendi ob homicidium, vulnus, mutilationem, non eſt nobis ſermo quando talis lęſio abſque peccato fuit cauſata, ob juſtam defenſionem, vel ob juſtam ſententiam judicis, vel pręter intentionem omninò caſualiter abſq; ulla culpa; quia cùm obligatio reſtitutionis oriatur ex actione iniqua contra juſtitiam (hìc enim non datur locus reſtitutioni ratione rei acceptę, cũ nihil percuſſor de bonis percuſſi accipiat) ubi talis non datur, nulla reſtitutionis obligatio conſurgit. Verùm qui alium occidit, vel mutilat, in duplici genere bonorum poteſt illum lędere, vel in bonis pręcisè naturalibus, privando illum vita, membro, ſalute, robore, aut pulchritudine; vel in temporalibus, privando ipſum bonorum quęſtu, quę per induſtriam, artem, negotiationem poterat lucrari. De hoc ſecundo modo damni dicemus puncto ſequenti, & in hoc ſolùm agimus de primo.

Qui pœnam talionis ſubiit, nihil tenetur reſtituere ob damnum naturale.

76 In quo ſupponimus, quod ſi homicida, & mutilator pœnam talionis ſubeat, nihil pręcisè ob damnum naturale tenetur reſtituere (quidquid ſit, an teneatur ad damna temporalia, quę ex occiſione ſequuntur, de quo puncto ſequenti erit ſermo.) Quod verum eſt adhuc in ſententia eorum, qui dicunt ob tale damnum fore in pecuniis, aut honoribus reſtituendum: nam adhuc in eorum ſententia talis ſatisfactio arbitrio boni viri relinquitur, & talionis pæna prudenter judicatur condigna compenſatio pro lęſione facta: & hoc pręcipuè, quando hęredes defuncti pręter pœnam talionis nullam aliam exigunt, ſicuti non exigere praxis quotidiana demonſtrat: ſic Leſſius *lib.2.c.9.dub.32.n.139.fine.* Soto, Orellan, Ledeſ. Trullench, Villalob. Tapia, Bañez, Prado, Lugo, infrà citandi, & alii, quos affert, & ſequitur Diana *5.p.tract.4.reſol.60.* Et hoc maximè, quando pars lęſa eſt nobilis, aut dives. Nobiles namque, vel divites facilè ſolent debita pecuniaria non exigere, vel accipere dedignantur, contenti per hoc, quòd reus condigna pœna plectatur, cętera liberè remittentes: quod adhuc in debitis ob damna ſequuta & lucra ceſſantia habere locum reſpectu divitum, & nobilium, etiamſi occiſor, aut mutilans non ſubeat pœnam talionis, dicemus puncto ſequenti.

Sententia aſſerens ob damnũ naturale debere aliquid reſtitui.

77 Igitur circa quęſitum hujus puncti duplex graviſſima datur ſententia, utraque ſatis probabilis. Prima dicit, pręcisè ob mortem, mutilationem, vulnus, vel aliud damnum naturale debere delinquentem aliquid reſtituere in bonis alterius ordinis, videlicet vel in pecuniis, vel honoribus. Et probatur primò ex illo Exodi 21.*verſ.26.* *Si percuſſerit quiſpiam oculos ſervi ſui, aut ancillæ, & luſcos eos fecerit, dimittet eos liberos pro oculo, quem eruit.* Et *verſ.22.* *Si rixati fuerint viri, & percuſſerit quis mulierem pregnantem, & abortivum quidem fecerit, ſed ipſa vixerit, ſubjacebit damno, quantum maritus mulieris expetierit, & arbitri judicaverint.* ¶ Secundò ex D.Th. *2.2.q.62.art.2.ad 1.* ibi: *In quibus non poteſt recompenſari æquivalens, ſufficit quod ibi recompenſetur, quod poſſibile eſt, putà cùm alicui abſtulit membrum, debet ei recompenſare vel in pecunia, vel in aliquo honore, conſiderata conditione utriuſque perſonæ ſecundum arbitrium boni viri.* ¶ Tertiò, quia aliàs plus eſſet reſtituendum ei, qui virum infimę notę occidit, quàm qui clariſſimum, & nobiliſſimum: ſiquidem ob ablatam vitam neuter teneretur reſtituere, & ob lucra ceſſantia, & damna emergentia ob mortem pauperis, non divitis, eſt reſtitnendum. Et duriſſimum videtur, quod in foro conſcientię maneat liber ab omni onere reſtitutionis, qui clariſſimũ virũ occidit, nõ minùs ac ſi canem de medio tolleret, ut exaggerat Scotus *in 4.diſt.15.q.3.* ¶ Quartò, quia in omnium ſententia licet cum homine injuſtè lęſo tranſigere de damno, & ex pacto aliquid accipere in pecunia, vel honore, vel in aliis hujuſmodi: ergo lędens pro tali damno aliquid in his bonis reſtituere tenetur, aliàs tale pactum eſſet illicitum.

Alia ratio à priori ponitur, & auctores pro iſta ſententia referuntur.

78 Quintò probatur pręcipuè, & à priori dicta ſententia. Quia qui alium lędit, peccat contra juſtitiam commutativam, & per ſe tenetur ęquale compenſare, ſi poſſibile eſſet: ſed per hoc, quod ęqualis ſatisfactio ſit impoſſibilis, non excuſatur ab exhibenda ea, quam poteſt; ſicut qui debet mille, & non poteſt niſi centum ſolvere, ſaltem tenetur ea centum dare: & ideò non poſſumus ęqualem ſatisfactionem pro offenſis dare, & tenemur per pœnitentiam ſatisfacere, quantum poſſumus. ¶ Ac per hoc manet impugnata ſolutio, quę ſolet communiter huic argumento adhiberi, nimirum id verum eſſe, quando id quod poteſt ſolvi, eſt ejuſdem ordinis cum debito: ut qui debet mille aureos, & poteſt ſolvere centum. Siquidem etiam quod debemus Deo ſatisfacere pro offenſa, eſt altioris rationis ab eo, quod per pœnitentiam poſſumus: ergo licèt

Digitized by Google

vita ablata, aut membrum ſint altioris rationis à pecuniis, vel honoribus, non erit deobligatus lædens in illis ad ſatiſfaciendum, quantum poteſt in iſtis. Sic Cajetanus *verbo reſtitutio*, *cap.*2. Sotus *de juſt.lib.*4.*qu.*6.*art.*3.*ad* 3. Aragon. 2.2. *q.*62.*art.*2.*circa ſolut.ad* 1. *D. Thoma*, *fol.*183.*pag.*2. Salon *ibi controv.*4. Tapia *lib.*5.*qu.*25.*art.*1.*nu.*3. Azor 3.*p.lib.*5.*c.*3.*q.*4. Rebellus *de obligatione juſtitiæ* 1.*p.lib.*3.*qu.*13.*num.*1. Molina *tom.*4 *tract.*3.*diſp.*88. Valentia *tom.*3.*diſput.*5.*qu.*6.*punct.*5 §.1. Prado *diſp.*18.*q.*2.§.2.*n.*7. Villalob. *tom.*1.*tract.*11.*diffic.*28.*n.*2. Sayrus *in Clavi Reg.lib.*11.*c.*2.*n.*9. *&* 22. Sylveſter *reſtitutio* 3.§.2. Corduba *lib.*1.*q.*31.*art.*3.*fol.*252.

Quantū debeat reſtitui pro dāno naturali, ſecundum hanc ſententiam.

79 Ex hac ſententia ſequitur, quod pro fuſtibus, alapa, & aliis injuriis, ſi non poſſint reſtitui in bonis ejuſdem generis, debet compenſari ſaltem in bonis pecuniariis. Idem eſt de vulnere, debilitate, deformitate, vel aliis damnis naturalibus; quia hæc ſunt damna illata contra commutativam juſtitiam; & ſic debent reſtitui, quantum fieri poteſt. An verò ſit licita occulta compenſatio, quando lædens non vult reſtituere, quod ſecundùm iſtam ſententiam debet? vide quæ diximus *cap.præced.punct.ult.n.*321. *& in tr. c.*4.*nu.*148. ¶ Sed diviſi ſunt prædicti Auctores in aſſignanda quantitate, quæ ob vitam, vel membrum ablatum debet reſtiui. Aliqui enim dicunt, debere homicidam vel in prælio juſto vitam exponere, vel ſe judici offerre, ut ab eo condignè puniatur in ſatisfactionem offenſæ alteri irrogatæ. Alii debere ſe perpetuæ ſervituti partis lęſæ addicere. Alii debere dare quantum pars læſa poſtulaverit; ſed hæc arbitraria ſunt, & valde dura, & rigida. Quapropter communiter inter eos habetur, deberi prudentum arbitrio id taxari, penſata qualitate perſonæ læſæ, & facultate perſonę lędentis, ita ut nec vita ejus exponatur; quia per hoc nihil parti provenit utilitatis, nec libertas, nec ad magnam neceſſitatem, vel ſtatum vilem, ob talem ſatisfactionē devenit.

Nihil eſt reſtituendum ob pręciſè damnū naturale.

80 Probabilior tamen nobis videtur ſententia aſſerens ob damna in vita, aut membris hominis liberi, nihil eſſe reſtituendum in bonis fortunæ, vel honoris: quæ probatur primò ex illo Exodi 21.*verſ.*19. ubi mentio fit de reſtitutione ob lucra amiſſa per operas, quas læſus poterat exercere, & ob expenſas in curatione factas; non verò pro vulnere, ibi: *Si rixati fuerint viri, & percuſſerit alter proximum ſuum lapide, vel pugno, & ille mortuus non fuerit, ſed jacuerit in lectulo; ſi ſurrexerit, & ambulaverit foris ſuper baculum ſuum, innocens erit qui percuſſerit: ita tamen, ut operas ejus, & impenſas in medicos reſtituat*: ergo alia reſtitutio pro vulnere non eſt neceſſaria. ¶ Et per hoc manet ſolutum primum argumentum ex diverſis locis Exodi deſumptum; ibi enim ſolùm eſt ſermo de pœna, quæ poterat juſtè imponi ob homicidium, vel damnum corporale: quæ pœna à judice eſt aſſignanda; & cùm lex antiqua quantum ad pœnalia ceſſaverit, modò non obligat. Quantum verò ad obligationem naturalem, vel moralem ſatisfactionis, conſtat ex textu à nobis citato, nullam dari, ad reſtituendas operas, quas omiſit, vel expenſas, quas in curatione conſumpſit.

Ex jure civili probatur ſententia propoſita.

81 Secundò probatur dicta ſententia *ex l. ex hac lege* 3.*ff. ne quadrupes pauper.feciſſ.dicatur*, *l.liber homo*, *ff.ad legem Aquiliam*, *l.finali*, *ff.de his, qui effunder. vel dejecer.* ubi ſic habetur: *Cùm liberi hominis corpus, ex eo, quod dejectum, effuſumve quid erit, læſum fuerit, judex computat mercedes Medicis præſtitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta ſunt. Præterea operarum, quibus caruit, aut cariturus eſt ob id, quod inutilis factus eſt: cicatricum autem, aut deformitatis, nulla fit æſtimatio, quia liberum corpus nullam recipit æſtimationem.* ¶ Nec valet dicere, quod adverſarii reſpondent, in his legibus ſolùm negari actionem in foro externo, non verò obligationem, quæ eſt in foro conſcientiæ. Tum quia apertè dicunt, nihil pro his damnis naturalibus deberi, eo quòd ſunt ſupra omne pretium, ac proinde non poſſunt conferri cum his rebus, quæ in humanos veniunt contractus. Tum etiam, quia nulla eſſet ratio, cur in foro externo neganda eſſet actio, ſi pro his damnis debetur aliquid, ſicut datur pro aliis. Maximè, quia ſi taxatio debiti viri prudentis arbitrio debet fieri, melius fiet arbitrio, & ſententia judicis, cui omnes ſtatim acquieſcerent.

Ex duplici ratione eadem ſententia probatur.

82 Tertiò probatur noſtra ſententia, quia bona ſuperioris ordinis non debent compenſari in bonis ordinis inferioris, aliàs qui alium à ſtatu perfectionis averteret, vel qui eſſet cauſa damni ſpiritualis, ſi alia via nō poſſet illud recompenſare, teneretur recompenſare illud in pecuniis. Et ſimiliter qui committeret adulterium, deberet pecuniis injuriam irrogatam compenſare, quod nullus dicet. ¶ Quartò, quia vita, vel membra hominis non ſunt pretio æſtimabilia, & ſic non ſunt per illud compenſanda, quia quantumcumque ſolutum eſſet, ſemper reſtaret amplius, & amplius ſolvendum, nec eſſet exhauribile debitum. Pone enim arbitrio prudentis te mille ſolviſſe; cur, quæro, non debes ſolvere duo millia, ſi potes? cur non centum millia? Omnia enim hæc inferiora ſunt debito ob necem contracto; nec prudens habet fundamentum, ut judicet te per ſolutionem viginti millium ſatisfeciſſe, ſi potes centum millia, vel amplius ſolvere: non ergo eſt compenſabilis vita, vel membra hominis per aliquod pretium temporale. Sic Victoria, quem refert, & ſequitur Bañez 2.2.*q.*62.*dub.*4.*concl.*2. Orellana, quem refert, & ſequitur Ledeſ. 2.*p.ſum.tr.*8.*c.*6.*concl.*1.*diffic.*1.*diſt.*2. Covar.*lib.*2.*variar.c.*10.*n.*7.*circa medium*. Filliuc.*to.*2.*tr.*32.*c.*8.*n.*200. Sanch.*conſil.lib.*1.*c.*4.*dub.*1.*nu.*7. Bonac.*diſp.*2.*q.ult.ſect.*2.*punct.*0.*n.*10. Leſſ.*lib.*2.*c.*9.*dub.*23.*n.*141. Vazq.*opuſc.de reſt.c.*2.§.3.*dub.*6. Lugo *diſp.*11.*ſect.*1. *à n.*5. Dicaſt.*lib.*2.*tr.*2 *diſp.*7.*dub* 4.*n.*56. Trullench.*lib.*7.*c.*8.*dub.*2.*n.*3. Laym.*lib.*3.*ſect.*5.*tr.*3.*p.*3.*c.*6.*n.*2. Petrus Navar.*lib.*4.*de reſt.c.*1.*dub.*10.*n.*80. Diana 3.*p.tr.*6.*reſ.*53. & 5.*p.tract.*4.*reſol.*54.

Quid infeſratur ex pręcedenti ſententia.

83 Ex noſtra ſententia ſequitur, quod vulnerans, vel fuſtibus, vel alapa percutiens alium, vel aliam injuriam irrogans, non tenetur pro injuria compenſationem pecuniæ facere, ſed dumtaxat pro damnis temporalibus inde ſequutis; quia cùm non ſint ejuſdem ordinis cum pecunia, non poſſunt ea compenſari. Nec ſimiliter eſt reſtituendum aliquid perſonæ liberæ ob deformitatē ex vulnere reſultantē, quia hoc eſt damnū corporale, quod in libero non eſt pretio æſtimabile. At ſi in ſervo talis deformitas, vel mutilatio fiat, ob quod minùs valeret, illud reſtituendum eſſet, & totum pretium quod valet, ſi occidatur; ſicut totum pretium equi tenetur domino reſtituere, qui eum occideret; hæc enim ſunt pretio æſtimabilia. Idem eſt dicendum, ſi deformitas, vel mutilatio facta eſſet in fœmina nubili, quę eſſent cauſa alicujus damni temporalis in ea; hoc damnum compenſandum eſſet proculdubio, ut ſi ob id non poſſet matrimonium contrahere, vel ampliori dote ad hoc indigeret. Ac tandem ſi in his læſionibus miſcetur injuria in honore, ea compenſanda eſt juxta modum, quo aliæ injuriæ. Et ob id dicitur communiter, homicidam debere parti ſatisfacere, veniam ab ea petendo ob injuriam, quæ ſimul cum homicidio communiter parti irrogatur; non verò præciſè ob ipſum damnum naturale, quod eſt ſuperioris ordinis qualibet humiliatione præſtita ab homicida. Pręterquam quod ſi alicui eſſet ſatisfactio facienda, deberet fieri ipſi, qui damnum paſſus eſt, non aliis, qui per hoc præciſè nullum ſuſtinent detrimentum.

Homicida non tenetur ex juſtitia ſuffragia pro defuncto offerre.

84 Hinc infertur, non teneri homicidam ex juſtitia ſacrificia, ſuffragia, orationes, eleemoſynas pro occiſo offerre (quamvis aliqui oppoſitum probabiliter dicant) quemadmodum qui furatus eſt, ſi non poteſt reſtituere ablata, non tenetur compenſare damnum orationibus, ſacrificiis, aut aliis piis operibus. Et ratio eſt eadem. Tum quia res ſpirituales, & ſacræ, pretia vitæ, honoris, fortunæ non ſunt. Tum etiam, quia per bona alterius ordinis, maximè ſuperioris, non debent compenſari bona, quę ſunt inferioris ordinis. Tum denique, quia quod debetur ex natura reſtitutionis pro injuria, omnibus eſt debitum, quibus ſimilis fit injuria: ſed reſtitutio in ſpiritualibus, omnibus injuſtè occiſis non debetur, puta infidelibus, aut certò damnatis: ergo, &c. Sic Sanchez *conſil. lib.*1.*cap.*4. *dub.*1.*num.*5. Soto *lib.*4.*quæſt.*3.*art.*3.*ad* 3.*verſic.quando verò*. Dicaſtill. *lib.*2.*tract.*2.*diſp.*7.*dub.*4.*num.*61. Tapia *lib.*5. *quæſt.*25.*art.*1.*num.*5. Leſſius *lib.*2.*cap.*9.*dub.*25.*num.*148. Bonacina *diſput.*2.*quæſt.ult.ſect.*2.*punct.*1.*numer.*12. Filliuc. *tom.*2.*tract.*32.*c.*8.*nu.*205. Azor *part.*3.*lib.*5.*cap.*3.*qu.*12. Layman *lib.*3.*ſect.*5.*tract.*3.*p.*3.*cap* 6.*n.*2. Diana 5.*p.tract.*4.*reſol.*55. Erit tamen ſalubre, & optimum conſilium hæc multoties pro anima defuncti ab homicida offerri; & præter ſatisfactionem pro damnis, de quibus puncto ſequenti, pro iſto filiis, uxori, parentibus, aliiſve neceſſariis aliquam compenſationem facere; quia vita defuncti bonum illorum erat. Maximè, ſi ſint pauperes, & non potentur niſi hac via mœrorem aliquem depoſituri, & ipſe abſque gravi incommodo poſſit hoc præſtare.

Quæ pœnitentia ſit imponenda homicidæ in confeſſione?

85 Hinc inferes, quam pœnitentiam poſſit, & debeat confeſſor homicidæ imponere; debet enim præcipere, ut propinquis defuncti ſupplicem ſe abiiciat, veniamque ab eis depreceter, ſi injurioſa fuit occiſio illis: debet monere de obligatione reſtituendi omne damnum emergens, & lucrum ceſſans, juxta dicenda puncto ſequenti. Inſuper poterit jubere, ut pro vita ablata aliquid amplius heredibus largiatur; quia licèt ad hoc non teneatur interfector ex juſtitia, poteſt in pœnitentiam delicti imponi; & quod ſingulis hebdomadibus per annum, ſi facultates ſuppetant, Sacrificium pro interfecto offerat, & aliquam eleemoſynam, & jejunia pro anima illius: quod per annum Litanias, vel Coronam Virginis recitet, viſitetque Altaria ad lucrandas indulgentias, quas per modum ſuffragii pro occiſo offerat; & quod ſingulis diebus per totam vitam preculas aliquas offerat. Videatur Bañez *ſuprà concl.*3. Sotus *loc.cit.ad* 3. Diana 5.*p.tr.*4.*reſol.*43. Comitol. *in reſponſion.moral.lib.*4.*q.*11.*n.*8. Et omnes monent, ne confeſſarius nimis ſit mitis in pœnitentiis aſſignandis, ne ita faciliter putet homicida ſe ſatisfeciſſe, ac ſi eſſet canis ab ipſo occiſus.

Contraria argumenta ſolvuntur.

86 Ad contraria argumenta reſpondetur. Ad primum ex locis ſacræ Scripturæ, conſtat ex dictis *nu.*80. ¶ Ad ſecundum ex D. Thoma ſic reſpondet Bañez: (Item D. Thomas poteſt explicari, cùm dicit *debet fieri*, hoc eſt, decet, ut fiat,

Digitized by Google

fiat, maximè in foro pœnitentiario, ubi confeſſarius poteſt obligare; immò aliquando debet obligare reum, ut ſatisfaciat pecuniis, vel honore parti læſæ, attenta conditione utriuſque perſonæ. Et ad hoc ferè ſemper obligat charitas, quia hac via componitur pax, & amicitia inter læſorem, & partem læſam.) ¶ Ad tertium reſpondetur, quod cùm vita in omnibus ſit æqualis, nec pro vita præclariſſimi, ac hominis infimæ notæ eſt amplius reſtituendum, ſed pro damnis inde ſequutis, quæ aliquandò in paupere erunt majora, aliquando in divite: & tunc magis eſt reſtituendum per ſe, ſecundùm quod occiſio eſt cauſa majoris damni: per accidens autem, quia nobiles cenſentur condonare in hac parte pecuniaria debita, & dedignantur illa recipere; ideò minus eſt reſtituendum pro occiſione divitis: quod æquè verum eſſet, etiamſi pro ipſa vita eſſet aliquid reſtituendum; quia adhuc ſecundum contrarios inter nobiles non daretur talis reſtitutio; nec durum debet judicari, ſed potiùs valde conſonum rationi (& quod homicidæ magis exaggerat crimen) quod liber maneat à reſtitutione: ſiquidem adeò graviſſimum eſt crimen, & tantum malum infert, ut ob id dicatur non eſſe obnoxium reſtitutioni, quia eſt inæſtimabilis pretii, & nulla quacumque ſatisfactione exæquabile. ¶ Ad quartum, quod talis tranſactio ideò licet, quia cùm poſſet vulneratus, vel conſanguinei occiſi criminaliter agere contra damnificatorem, ut talem querelam, & accuſationem deponant, & à petenda pœna talionis, vel vindictâ deſiſtant (quę ſunt pretio ęſtimabilia) poſſunt pecunias accipere, non præciſè pro ipſo damno naturali, niſi poſt ſententiam judicis in pœnam criminis aliquid temporale ſolvendum aſſignetur; quod juſtè fieri poteſt, commutando ex juſta cauſa pœnam capitis in illam temporalem.

Ultimum diſſolvitur argumentū. 87 Ad quintum dicimus, verum eſſe in bonis ejuſdem generis, quod qui non poteſt æquale; tenetur ſolvere quantum poteſt; ut qui non poteſt ſolvere mille aureos, quæ debet, centum ſolvat, ſi hæc poteſt: quia illa centum cùm ſint ejuſdem ordinis cum debito, ſunt pars debiti. Unde ſicut obligatio eſt ſolvendi totum, ita reddendi partem, quia eadem eſt proportio de parte ad partem, ac eſt de toto ad totum. Unde impoſſibilitas reddendi totum non liberat ab onere reſtitutionis partis. At quando pars eſt diverſi ordinis, ac erat totum, nulla datur inter illa proportio. Unde per hoc, quod non poſſit totum, vel ſaltem partem illius ordinis reſtituere (quod in noſtro caſu contingit) manet liber ab onere reſtitutionis. Deo autem per pœnitentiam ſatisfacimus per ſolutionem, ſaltem partialem ejuſdem generis cum debito: ſiquidem humiliatio, attritio, & veniæ petitio ſunt ejuſdem generis in ratione ſatisfactionis cum offenſa. Et quamvis offenſa Dei ſit altioris ordinis, ac quælibet ſatisfactio creaturæ: hæc tamen ut informata per gratiam eſt quodammodo ordinis divini; & ſic ſufficiens, ut ſit partialis quædam, & imperfecta ſatisfactio pro illa, ut inquit D. Thom. *in 4. diſt. 15. q. 1. art. 1. ad 1.*

PUNCTUM VII.

De damnis temporalibus ad mortem ſubſequutis, vel mutilationem, quæ malefactor tenetur recompenſare.

Quæ dāmna, & lucra debet occiſor vel mutilator cōpenſare? 88 Omnium Doctorum eſt communis ſententia, homicidam, mutilatorem, vel vulnus aliquod inferentem debere reſtituere omnia damna, quæ ex ſua injuſta actione parti læſæ, vel ejus hæredibus proveniunt, quia illorum cauſa efficax eſt. Unde tenetur integrè reſtituere expenſas factas in curatione, *c. 1. de injuriis*. Et intelligitur de expenſis neceſſariis, non de ſumptibus ſuperfluis, in morbi curatione factis, & ſic de omni damno emergente, ac lucro ceſſante, *l. ex hac lege, ff. ſi quadrupes pauperiem*; &c. *l. ult. de his qui dejecerunt, vel effuderunt*. Et ſic omne quod negotiatione, arte, vel officio poterat lucrari, vel quidquid proximè amittit ratione vulneris, vel læſionis: ut ſi eſſet occiſus ſcriba, & ante viginti dies à renuntiatione officii (quos, ut officium non perdatur, lex elabi jubet) decedat, homicida tenetur integrum valorem hæredibus reſtituere, quia fuit cauſa per injuſtam actionem, quod tale officium perderetur. Sanch. *lib. 1. conſiliorum, c. 4. dub. 2. n. 5.* Lugo *diſp. 11. n. 37.* Sed hoc verum eſt, inquit Lugo, ſi occiſus habeat perſonas conjunctas, quibus ob jacturam officii damnum proveniat; quia ut ipſe *ſect. 2. n. 34.* ex Molina *tom. 1. diſp. 83. nu. 2. & 5.* docet, quando quis occiditur injuſtè, non eſt attendendum emolumentum, quod ipſi occiſo ceſſat, ſed quod ceſſat aliis perſonis cum eo conjunctis; filiis videlicet, uxori, & parentibus: quare ſi ex operis, aut lucris occiſi nullum emolumentum erat aliis obventurum, ad nullam reſtitutionem tenetur homicida: Et ratio eſt, quia obligatio reſtitutionis ſolùm fit pro damno, quod reipſa læſus patitur: occiſus autem per hoc quod careat poſt mortem reditibus, lucris, divitiis, nullum ſentit damnum ex jactura earum rerum; nam licèt eas haberet, ſibi utiles non forent in eo ſtatu. Unde illi non tenetur de damno, ſed aliis conjunctis perſonis, quæ ſi ex ejus operis, vel induſtria nihil commodi recipiebant, nihil tenetur reſtituere.

Solum eſt reſtituendū illud lucrū, quod probabiliter ſperabatur, 89 Sed adhuc non integrum quæſtum, quod lucraturus erat occiſus, mutilatus, aut vulneratus, debet lædens reſtituere, ſed extrahendæ ſunt expenſæ, quas ipſe conſumpturus eſſet, ſi viveret, aut ſanus eſſet; ut ſi lucraturus erat centum, & conſumpturus quinquaginta, ſolùm tenetur lædens quinquaginta ſolvere; quia quæ occiſus conſumpturus eſſet, non debent computari inter lucra ceſſantia, quæ ad hæredes pertineant. Nec ſimiliter reſtituere debet, quantum ipſe occiſus lucraturus erat, ſed quantum æſtimatur illa ſpes lucri, quando aliquo officio, arte, negotiatione, &c. quæſtum faciebat; quia lucrum in ſpe, quod multipliciter poteſt impediri, non valet tantum, ac lucrum in re. Unde tantum reſtituendum eſt, quantum, attentis omnibus circumſtantiis loci, temporis perſonæ, veriſimile eſt fore lucraturum, nec ſunt numerandi dies feſti, cùm in eis non eſſet operaturus. Et ſi vulneratus nequit laborare, poteſt verò vel negotiatione, vel alio modo quæſtum facere, hoc eſt ponderandum: ſimiliter ſi juvenis bene valens ſit diutiùs naturaliter victurus: ſi artifex optimus multùm labori incumbens. Villalob. *tract. 11. diffic. 27. nu. 4.* Dicaſtillo *lib. 2. tract. 2. diſp. 7. dub. 5. nu. 64.* Lugo *diſp. 11. ſect. 2. num. 42.* Leſſius *lib. 2. cap. 9. dub. 19. num. 124.* Soto *lib. 4. de juſtit. quæſt. 6. artic. 3. ad 3.* Bonacin. *diſput. 2. quæſt. ultim. ſect. 1. punct. 1. num. 6.* ¶ Nec eſt attendendus modus occidendi, ut ſi per inſidias, attrociter, &c. factum ſit homicidium, non ob id magis eſt reſtituendum, quia ſive hoc, ſive illo modo fiat homicidium, damnum eſt æquale, & ſic æqualis debet eſſe reſtitutio. Sanchez *ſuprà dub. 2. num. 8.* Diana *5. part. tractat. 4. reſolut. 53.* Leſſius *num. 132.* Petrus Navar. *lib. 4. de reſtitut. cap. 1. nu. 91. verſ. 3.*

Nec eſt extrahenda æſtimatio laboris ceſſātis, quando lucrum amiſſum reſtituitur. 90 Cæterùm non probamus quod dicit Diana *3. par. tract. 6. reſol. 53.* & *5. part. tract. 4. reſol. 53.* Major *in 4. diſt. 15. q. 9. dub. ult.* Rebellus *1. part. lib. 3. qu. 13. nu. 2.* Molina *tract. 3. diſp. 87. concluſ. 1.* Videlicet detrahendam eſſe æſtimationem laboris, vel moleſtiæ, quam in officio, vel opificio ſubiturus erat vulneratus, vel occiſus; & ſic minùs debere ſolvere percuſſorem, dum percuſſus quieſcit, ac dum laborat, quia jam lucratur quietem: & ſic aliquid deducendum eſt, quia non laborat. Et hanc ſententiam approbat Leſſius *lib. 2. cap. 9. nu. 125.* & dicit, ſatis eſſe rationi conſonam, ſi hoc modo temperetur, ut tantum detrahatur lucri, quantum ille artifex libenter pro laboris redemptione daturus fuiſſet: quo modo dictam ſententiam videtur temperare Rebellus, & Molina; licèt Diana abſque ulla limitatione loquatur. ¶ Sed nullo modo eſt ſuſtinenda hæc ſententia, quia ſi extrahenda eſſet æſtimatio laboris, vix aliquid reſtituendum reſtaret: ſæpè enim lucrum non excedit pretium laboris; maximè in artificibus parùm induſtriæ habentibus; ubi ſi extrahas, quod conſumpturi erant, & pretium laboris, quid reſtaret reſtituendum? Unde ſicut ille, qui impedit per vim, aut dolum, ne alius laboret, tenetur totum quæſtum reſtituere, quod lucraturus eſſet, quia fuit cauſa, ne illud conſequeretur: ita qui v.g. fuit cauſa ratione vulneris, ut ruſticus maneret domi per menſem, tenetur reſtituere mercedem, quam laborando per menſem acquiſiiſſet. Sanch. *lib. 1. cap. 4. dub. 2. n. 2.* Sotus *lib. 4. q. 6. art. 3. ad 3.* Petrus Navarr. *lib. 4. c. 1. n. 68. fol. 429* Villalob. *tr. 11. diffic. 27. n. 4.* Dicaſtill. *tr. 2. diſp. 6. n. 66* Lugo *diſp. 11. ſect. 2. n. 33.* Bonac. *diſp. 2. qu. ult. ſect. 2. punct. 1. n. 7.*

Quomodo computandi ſunt dies ad lucra ceſſantia compenſanda? 91 Nec ſimiliter approbamus quod incipit Nav. *in ſumma c. 15. n. 24.* citans Hoſtienſem, nimirum totum hoc lucrum æſtimandum eſſe 50. aureis *ex l. 1. §. 1. ff. de his qui dejecer. vel effud.* Poteſt namque majus, vel minus eſſe, juxta probabiliorem ſpem majoris, vel brevioris vitæ occiſi, vel majorem induſtriam, & laborem vulnerati. Et in illa lege non agitur de reſtitutione damni, ſed de pœna, vel mulcta, quæ poſt ſententiam judicis debetur, uti docent Diana *5. part. tract. 4. reſol. 53.* Sanchez *dub. 2. n. 8* Leſſius *nu. 132.* Dicaſt. *nu. 68.* Lugo *n. 42.* Nec etiam approbamus quod inquit Angelus *reſtitutio 1. §. homicidium*, Covarr. *lib. 2. variar. c. 10. nu. 7.* & probabile judicat Diana *5. p. tract. 4. reſol. 53.* & Becanus ab ipſo citatus; videlicet computum temporis, quo victurus eſſet, qui occiditur, faciendum eſſe juxta legem *computationi, ff. ad legem Falcidiam*, ubi certum aſſignatur tempus futuræ ætatis exiſtimandæ; nimirum uſque ad 60. annos. Ita ut ſi occiſus ſit 30. annorum, vel infra, computetur adhuc victurus 30. ſi fuerit 40. annorum, computetur victurus 20. &c. Cæterùm hæc lex ſolùm loquitur de alimentis alicui ad vitam legatis, & non eſt extendenda ad noſtrum caſum; ſed computum faciendum eſt prudentum judicio, attenta ætate, valetudine, & aliis circumſtantiis, ob quas magis, vel miùs victurum occiſum judicaretur; aliàs qui occideret hominem 59. annorum, ſolùm teneretur ad lucrum ceſſans per unum annum compenſandum: & qui habentem 60. occideret, ad nihil teneretur, cùm tamen poſſet eſſe validus, & robuſtus ad laborandum. Sic Dicaſtillo *n. 69.* Bonac. *n. 9.* Leſſ. *dub. 24. n. 129.* Sanch. *dub. 2. nu. 10.*

Digitized by Google

Lugo *diſput.*11.*n.*46. Villalobos, *tract.*11.*diffic.*27.*nu.*5. Tapia *lib.*5.*qu.*25.*art.*2.*n.*2.*fine*.

Qui proximè moriturum occidit, nihil tenetur reſtituere.

92 Sed notant prædicti Auctores, quod ſi quis membrum alterius ſecet, aut debilitet, & ſupervivat, non eſt neceſſarium computare annos, quos victurus eſt, ſed ſufficere annuatim ſolvere lucrum ceſſans, quantum æſtimatur in ſpe, quamvis melius erit cum parte læſa ſe componere. At ſi quis occideret eum, qui vel morte naturali, vel juſtè eſſet aliàs proximè moriturus, vel à judice occidendus, etſi peccet contra juſtitiam, ad nihil reſtituendum tenetur; niſi quod illo parvo tempore eſſet lucraturus, quia nullius damni ſubſequuti fuit efficax cauſa, cùm reipſa eſſet proximè tale damnum ſequendum: ſecùs verò eſſet, ſi injuſtè occidendus eſſet proximè ab alio; quia per hoc quòd tu prævenias injuſtum occiſorem, in re ſuſcipis onus reſtitutionis, quod ille ſuſcepturus erat: & ſic teneris damna ſequuta compenſare, non minùs ac ſi occidendus non eſſet. Sanchez, Leſſius, Diana, Bonac. Dicaſt. Lugo *nu.*38.

Duplex limitatio doctrinæ communis.

93 Limitanda tamen eſt doctrina hujus Puncti primò, ut non teneatur occiſor, vel vulnerans damna ſequuta reſarcire, ſi ob hoc conſtituatur in gravi neceſſitate, niſi heredes occiſi, vel vulneratus eſſent etiam in gravi neceſſitate conſtituti; quia cum tanto diſpendio non tenetur reſtituere. Nec eſt ratio, quare hoc debitum in tali caſu debeat ſolvi, potiùs quàm alia debita ex delicto contracta, de quibus diximus *cap.præced.nu.*271. non deberi in tali caſu ſolvi. Soto *lib.*4.*qu.*6.*artic.*3.*ad* 3. Sanchez *tom.*1.*opuſcul.lib.*1I.*c.*4.*dub.*7.*nu.*2. Lugo *diſp.*11.*ſect.*2. *num.*59. ¶ Limitatur ſecundò, ut non habeat locum inter nobiles, & divites, ut ipſis aliquid ex dictis reſtituatur; quia, ut habetur ex uſu communi, videntur huic juri renuntiare, taciteque debitum remittere; qui ſolùm injuriam memoria retinent, & damna faciliter condonant. Et ideò non tenetur quis ad talem reſtitutionem, quando certò credit heredes non admiſſuros, immò dedecori habituros, ut inter nobiles, & divites contingit. Sanch.*dub.*13.*n.*6. Dian. 5.*p.tract.*4.*reſol.*61. Soto *lib.*4.*qu.*6.*artic.*3.*ad* 3. Aragon 2.2.*q.* 62.*art.*2.*ad* 1. Salon. *ibi controv.*7.*fol.*639. Bañez *ibi concluſ.*3. *fine*. Prado *cap.*8.*quæſt.*2.§.2.*num.*16. Tapia *lib.*5.*quæſtion.*25. *art.*1.*nu.*5.

Expenſæ factæ in funere non ſunt reſtituẽdæ.

94 Limitatur tertiò, ut non habeat locum circa expenſas in funere factas: quæ per ſe loquendo non ſunt reſtituendæ; quia in his nullus eſt damnificatus, cùm faciendæ ſint neceſſariò tempore mortis naturalis. Si tamen per accidens propter anticipationem, vel ratione loci, temporis, aut alterius circumſtantiæ majores expenſæ fierent, quàm alioqui eſſent faciendæ, hoc damnum, cujus eſt cauſa homicida, erit compenſandum. Lugo *n.*40. Bonac. *nu.*11. Villalob.*tract.*11.*diffic.*27.*n.*4. Sanchez *dub.*2.*nu.*3. Dicaſtill.*tract.*2.*diſp.*7.*nu.*67. Leſſius *lib.*2.*cap.*9.*num.*147. Diana 5 *part.tract.*4.*reſol.*53.*fine*. ¶ Sed hìc nota, quod quando homicida, vel vulnerans aliquid tenetur reſtituere ex his damnis, ſi moriatur ante talem reſtitutionem, heredes ejus tenentur ex ejus bonis illud compenſare, quia totum id quod dare tenetur cenſetur habere minus in ſuis bonis; & quia ſuccedunt loco defuncti in omnibus bonis, & juribus; & ſic etiam in omnibus obligationibus realibus ex juſtitia, ut eſt obligatio, de qua loquimur. Sanchez *dub.*11. *nu.*1. Leſſius *nu.*127. Villalob. *nu.*3. Bonac. *n.*15. Lugo *n.*31. & ipſe fiſcus tenetur ſolvere dicta damna, ſi bona homicidæ fuerint publicata, ſicut tenetur ad alia debita, *l. in ſumma*, *ff. de jure fiſci*.

Quid ſi homicida, aut mutilator pœnam talionis ſubeat?

95 Quartò limitant aliqui dictam aſſertionem, ut non teneatur talia damna compenſare homicida, aut mutilator, ſi pœnam talionis ſubeat; quia ſufficienter omne damnum homicidii ſatisfieri per pœnam mortis cenſetur: & hoc eſſe probabile, aſſerit Leſſius infrà citandus, Scotus, Gabriel, Angelus, Roſella, Adrian. Banez, quos refert, & ſequitur Diana 5.*part.tract.*4.*reſol.*60. ¶ Sec hoc diſplicet aliis, qui aſſerunt, quod ſicut fur vapulans adhuc tenetur, quod furatus eſt, reſtituere, ſic heredes homicidæ, damna ab eo cauſata compenſare, tametſi pœnam talionis ſubeat. Et probant: tum quia aliud eſt pati pœnam legis, aliud damnum alteri factum reſarcire, qui nihil accipit, per hoc quod alius puniatur. Tum etiam, quia per pœnam ſolùm fit ſatisfactio Reipublicæ turbatæ, & ſcandalizatæ, ut aliis deſerviat ad terrorem, non verò eſt ſatisfactum damnificatæ parti. quæ adhuc minus habet in ſuis. Sic Sanchez *conſilior.tom.*1.*lib.*1.*capit.*4.*dub.*6. *num.*2. Azor *tom.*3.*lib.*5.*cap.*3.*qu.*6. Covarru.*lib.*2.*variar.cap.*10.*n.*7. Petrus Navar. *de reſtitut.lib.*4.*c.*1.*nu.*91. Lugo *diſput.*1.*ſect.*2. *nu.*48. Bonac.*diſput.*2 *quæſt.ult.ſect.*2.*punct.*1.*num.*14. ¶ Nos verò dicimus, quod ſi ad petitionem partis, & non præcisè à judice ex officio homicida ſuſpendatur, nihil amplius tenentur heredes ejus reſtituere. Tum quia ita habet uſus, ut pœna mortis cenſeatur compenſare, cæteraque remittere. Tum etiam, quia hoc ipſo quod pars læſa petat punitionem, videtur contemnere omne aliud genus ſatisfactionis. Cæterùm ſi adhuc heredes occiſi petant aliam ſatisfactionem præter pœnam (quod honeſti non facient) ab heredibus homicidæ ſolvendum eſt, propter ſecundæ ſententiæ rationem. Sic Leſſ. *n.*139. Villalob.*diffic.*27.*n.*3. Dicaſt. *lib.*2.*tr.*2.*diſp.*7.*dub.*6.*nu.*73. Becanus *de juſtit. & jure in* 2.2. *de reſtit*, *q.*10.*concl.*2. Salon *ibi q.*62.*art.*2.*controv.*10.

Quando duo ad pugnam provocantur, neuter aliquid tenetur reſtituere.

96 Quintò limitatur, quando quis ab alio ad pugnam provocatur, qui licèt excedendo modum, occidat provocatorem, ad nullam reſtitutionem tenetur. Et idem eſt, ſi duo ſe provocent viciſſim, & pari conſenſu pugnam aggrediantur, quod ſi unus alium occidat, vel vulneret, ad nullam reſtitutionem tenetur; ſed uterque cenſetur renuntiare juri ſuo, etiamſi in damnum filiorum cedat: & hoc notent Confeſſarii, ut ſi moribundo aſſiſtant, moneant ipſum declarare teneri ſic vulneratum eſſe, ne ab heredibus ejus aliquid ab homicida petatur. Et ratio eſt, quia qui dat alteri poteſtatem, ut contra ſe agat quod poteſt, videtur ei omne damnum condonare: quare ſi occidatur, non eſt injuſta occiſio reſpectu illius, ſed reſpectu Reipublicæ, & Dei, qui ſpecialis eſt dominus vitæ. Lugo *diſput.*11.*ſect.*3.*num.*66. Villalob. *tract.*11.*difficult.*29.*nu.*1. Diana 3.*part.tract.*6.*reſol.*52. Bañez 2.2.*quæſt.*62.*art.*2. *dub.*5. Bonac. *ſuprà num.*2. Dicaſtill. *num.*86. Tapia *lib.*5.*quæſt.*2. *art.*3. *ad* 3. Layman. *lib.*3.*ſect.*3.*tract.*3.*cap.*6.*num.*5. Sanchez *lib.*1. *conſil.cap.*4.*dub.*10.*num.*1. Qui dicit idem eſſe, ſi unus provocet alium, qui lubens deſcendit ad duellum; quia per hoc quod accedunt voluntariè, nulli fit injuria, faciuntque implicitè pactum, ut neuter teneatur de damno illato. ¶ At ſi unus provocet alium cum injuria, ita ut ille provocatus, ſi non acceptet certamen, reputabitur vilis, & puſillanimis, tenetur provocans, ſi occidat, vel vulneret provocatum, damna reſtituere, ſecundùm ſententiam Sanchez, Banez, & Villalobos, quamvis provocatus, ſi occidat alium, ad nihil teneatur: quia provocatus involuntariè (hoc eſt voluntario admixto involuntario) venit ad certamen motu jacturæ famæ, & honoris. Quamvis Tapia ſuprà *num.*4. adhuc non teneri provocantem, ſi occidat provocatum, aſſerat; quia non tenebatur, nec poterat duellum acceptare, nec fit ei violentia rationabiliter incuſſa: nec metus talis infamiæ cadit in virum conſtantem, cùm verè non ſit infamia; & ſic voluntariè deſcendit ad certamen, tam provocans, quàm provocatus. Unde neuter ad damna ſequuta compenſanda tenetur.

Quid ſi aliquis in defenſionem ſui occidat invaſorem?

97 Et ſi roges primò, an ſi quis abſque provocatione alium invadat, & ab eo occidatur, excedendo tamen mortaliter moderamen juſtæ tutelæ, teneatur occidens damna ſequuta integrè compenſare? In quo eſt certum, quod ſi modum graviter non excedat, ad nihil teneatur, ſed alius ſibi imputet, quod damnum patiatur, qui injuſtus fuit invaſor. Certum ſimiliter eſt, quod ſi mortaliter excedat, aliquid tenetur reſtituere. Sed an integrè omne damnum compenſare teneatur, eſt diſſidium? Ceterum ſi exceſſus fuerit in eo, quod non fugerit, cùm poſſet abſque dedecore id facere; ſi tamen in modo defenſionis non excedit, nihil tenetur reſtituere, quia ex juſtitia ad fugiendum non tenetur, ſed vel ex charitate, ut ſi ſæcularis abſque dedecore fugere poteſt; vel ex religione, ut Monachus, aut Clericus, quorum ſtatus exigit modeſtiam, & lenitatem; non verò ex juſtitia, quia invadens non habet jus, ut alius vel fugiat, vel ſe occidere permittat. Immò neminem teneri fugere, nec ex charitate, aut religione, nedum ex juſtitia, aliquos defendere diximus *tract.*10.*de cenſuris*, *cap.*8.*num.*54. Unde non teneri in dicto caſu ad reſtitutionem, docent Leſſius *lib.*2.*c.*9.*dub.*21.*n.*136. Becanus 2.2. *D. Thom.qu.*62.*de reſtit.quæſt.*9.*concluſ.*3. Diana 5.*part. tract.*4.*reſol.*46. & 49.

Qui excedendo defenſionem, alium occidit, non tenetur integrè reſtituere.

98 Ad quæſitum ergo aliqui judicant integrè teneri reſtituere damna, qui excedendo graviter modum, invaſorem occidit, quia damnum æquale fit, ſive hoc, ſive illo modo occidatur, ſi tamen injuſtè occiditur. At reſtitutio, quæ eſt actus juſtitiæ commutativæ, ſolùm attendit ad damnum injuſtè cauſatum: ergo ubi æquale fuerit, æqualis debet eſſe reſtitutio. Aliud autem eſt de pœna, quę ob gravius peccatum, & injuriam majorem major debet imponi. Reſtitutio autem non eſt pœna, ſed compenſatio damni illati. Sic Leſſius *num.*134. Becanus ſuprà *concluſ.*1. Vaſquez *de reſtitutione c.*2.§.3.*dub.*4. Dicaſtillo *tract.*2. *diſp.*6. *n.*89. Sanch. *dub.*9.*n.*3. Lugo *diſp.*11.*n.*54.*fine*. ¶ Cæterùm, quia nimis difficilè eſt in tali caſu juſtum temperare dolorem, quin invaſus in ſui defenſione excedat; & quia illud damnum, licèt ſit æquale, hoc, vel illo modo illatum: attamen qui alterum invadit, videtur ex parte amittere jus ad compenſationem damni; nam ſibi ipſi eſt cauſa damni alium injuſtè invadendo; & ideò ſi occidatur, vel lædatur, ſibi ex parte debet imputare, meritò non teneri in integrum ad compenſanda omnia damna, ſed aliquid minùs arbitrio prudentum, ita ut magis, vel minùs debeat reſtituere ſecundùm majorem, vel minorem culpam, quam habuit; numquam tamen integrum totum damnum, ut aſſerunt Rebellus *parte* 2.*lib.*3.*q.*12.*n.*7. Sotus *lib.*4. *qu.*6. *art.*5. *ad* 3.

Digitized by Google

ad 3. verſu his ergo. Villalob. diffic.29.num.3.fine. Bonacina diſp.2.qu.ult.ſect.2.punct.1.n.3. Sylveſter reſtitutio 3.quæſt.2. Angelus eodem verbo 1.§. homic. Aragon quæſt.62.articul.2. ad 1. D.Thomæ, fol.181.pag.2. Salon ibi controv.7.fol.638. & probabile dicit Dicaſtillo num.88. & valde rationi, & æquitati conſonum. Leſſius n.135.

Quid reſtituere tenetur, qui caſualiter occidit?

99 Rogabis ſecundò, an ex homicidio caſuali oriatur obligatio reſtitutionis? Reſpondetur, quod ſi cauſa ex ſe non eſt efficax, & aliunde ſequatur mors, nimirum quia vulnus ab alio illatum lethiferum non erat, ſed ex incuria Medicorum, vel vulnerati, vel ex ſuperveniente ægritudine mors contigit, non tenetur ad compenſanda damna ex morte ſequuta, ſed quæ ſequuta ſunt ex vulnere: ſecus verò, ſi in illo loco Chirurgus non erat, & ob id vulneratus moritur, tametſi vulnus ex ſe lethale non eſſet, tunc lædens tenetur damna ex morte ſequuta compenſare, quia illorum cauſa fuit. ¶ Similiter ſi dans operam rei licitæ, vel illicitæ, adhiberet omnem cautionem ad evitandum damnum, etiamſi ſequatur, ei imputandum non eſt, quia nec in ſe, nec in cauſa fuit volitum: ut ſi Clericus chirurgiam ſibi vetitam, aut venationem exerceret, adhibita ſufficienti diligentia, ne damnum alterius ſequatur, etiamſi ſequatur, ad nullam reſtitutionem tenetur. Similiter cavendum eſt ab eo, qui proximum injuria afficit, quia per hoc non amittit jus ſe defendendi, nec proximus injuriatus poteſt propria auctoritate de injuria vindictam ſumere, Dicaſtillo lib.2.tr.2.diſp.6.dub.8.num.91.93.& 100. Molina diſp.83.num.8. Becan. ſuprà quæſt.9. de reſtit. concluſ.4. Diana 5.part.tract.4.reſol.46.& 47. Sanchez tom.1.conſil.lib.1.c.4.dub. 8.fine, Leſſius lib.2.cap.9.dub.15.& 21.n.137. Bonac.n.5. Lug. diſp.83.num.8.

Quæ negligentia requiritur, ut homicidiũ voluntariũ imputetur?

100 Cæterùm ſi negligenter ſe habuerit in præcavendo damno ex ſua actione cauſato, ita ut culpam latam juridicam, & gravem Theologicam committat (quam requiri ad obligationem reſtitutionis in his caſibus diximus cap. præcedenti à numer.16.) reſtituere debet damna ſequuta: ut ſi prævideat in ebrietate, vel ſomno hominem læſurum, & diligentiam non adhibeat ad præcavendum tale damnum. Sed tunc mitiùs facienda eſt reſtitutio, ita ut non integrum damnum compenſare teneatur, ſed ex parte, arbitrio boni, & prudentis viri, ut docet Diana loco citato, cum Angelo, & Sylveſtro. ¶ Addit Molina tractat.3. diſput.81. numero 10. Dicaſtillo numero 97. quod qui ob acceptam injuriam juſto dolore, vel ira affectus vulneravit, vel occidit alium (v. g. maritus adulterum occidens deprehenſum in adulterio) vel qui alium ſibi alapam impingentem occidit, poteſt in conſcientiæ foro negare reſtitutionem damnorum, donec ad judicem cauſa delata cognoſcatur, utrum in pœnam delicti, aut injuriæ compenſationem reſtitutio ipſi remittenda ſit?

PUNCTUM VIII.

Quibus perſonis debeat reſtitutio fieri ob damna ſequuta ex homicidio?

Duplex genus hæredum aſſignatur.

101 PRæmittendum eſt, hæredes eſſe in duplici differentia, ut docet Salon 2.2.quæſt.62.art.2.controv. 7. Sanchez conſil.tom.1.lib.4.dub.3.num.1. Alii ſunt Neceſſarii, ut filii (idem eſt de nepotibus) parentes, inter quos uxor computatur reſpectu mariti, & è contra; quia licèt propriè non ſit hæres, pertinet tamen ad familiam mariti ex debito matrimonii neceſſariò ab eo ſuſtentandã. Alii ſunt non neceſſarii, quos non tenebatur defunctus hæredes inſtituere, ut fratres, & alii conſanguinei, qui ſuccedunt ab inteſtato; vel illi, quos ex ſua voluntate in teſtamento inſtituit. Quærimus ergo, quibus ex his debeat reſtitutio fieri? In quo duo ut certa ſupponimus.

Debita realia omnibus hæredibus tenetur homicida reſtituere.

102 Primò ſupponimus, quod debita realia contracta ab homicida ante mortem reſpectu defuncti debet omnia integrè ſolvere quibuſcumque hæredibus; ut quod expendit in curatione, vel ſi vixit per aliquos dies poſt vulnus, quibus ceſſavit ei lucrum, quod ſuo labore acquirebat; vel in quibus convenit cum occiſore de aliqua pecunia ſolvenda, propter remiſſionem injuriæ: quia hæc debita non debentur ratione alimentorum, ſed ſunt debita realia contracta ante mortem, quæ proculdubio debentur quibuſcumque hæredibus, qui ſuccedunt in omnibus juribus defuncti, quæ dum viveret, habebat. Lugo diſp.11. ſect. 4. num.73. Tapia lib.5. quæſt.25. art.2. num.4. Bannez 2. 2. quæſt.62. art.∴. dub.6. concluſ.3. Sanchez ſuprà dub.3, num.3. Diana 5.part. tract.4. reſol.59. fine. Dubium ergo eſt, an titulo alimentorum, aut lucri ceſſantis, aut damni emergentis poſt mortem teneatur occiſor non ſolùm hæredibus neceſſariis, quos alere tenebatur occiſus, ſed quibuſcumque aliis, quos ex ſua liberalitate alebat?

Hæredibus neceſſariis debent omnia damna cõpenſari.

103 Supponimus ſecundò, quod hæredibus neceſſariis, nimirum filiis, parentibus, uxori (quæ, ut diximus, computatur quoad hoc inter illos, & ſic eam includemus, quoties hæredes neceſſarios nominabimus) reſtituenda ſunt alimenta, quæ defunctus illis dare tenebatur, & omnia commoda, & emolumenta, quæ in ejus vita lucrabantur, & damna quæ per mortem ſubire coguntur. Ut ſi filius interfectus ſit abſque prole, & pater ſuccedat illi, vel quando debet parentem alere (idem de filiis reſpectu patris, & uxore reſpectu mariti.) Et ratio eſt, quia omnes iſti cenſentur una perſona: & ſic qui occidit Joannem, uxori, filiis, & parenti damnum infert, & eos damnificat in re ſua, & veluti abſcindit partem ſibi ſtrictiſſimo nexu conjunctam, à qua utilitas ſibi proveniebat. Hoc omnes aſſerunt Doctores. Et adverte nomine alimentorum omnia venire neceſſaria ad vitam, ſecundùm decentiam ſtatus, & ad familiam debitam ſtatui conſervandam, ut docent Tapia, & Bannez infrà citandi.

Quædam limitatio doctrinæ præcedentis.

104 Sed notandum eſt cum Leſſio lib.2.cap.9.dub.26.num. 157. Filliucio tom.2. tract.32.cap.8.num.207. Lugo diſput.11. ſect.4. num.88. Diana 5.part. tract.4. reſol.59. probabile eſſe, homicidam non teneri quidquam reſtituere uxori, ſi illa notabile detrimentum non accepit, vel ſi æquè commodè poteſt nubere, tametſi velit innupta ex ſua voluntate permanere, vel ſi alius eam liberaliter alendam ſuſcepit; quia non cenſetur in rebus pecunia æſtimabilibus læſa, nec minùs ex his habere, quàm habere debebat. ¶ Addit Tannerus tom.3. diſput.4. quæſt.6. dub.4. num.121. Leſſius num.157. Satis eſſe probabile, quod ſi occiſus de pretio non convenit, dum viveret, & parentes, ac uxor non egeant alimentis, nec filii neceſſariis ad vitam, non teneri homicidam ante judicis ſententiam aliquid reſtituere illis. Sed hoc meritò reprobat Sanchez lib.1.conſil.cap.4.dub.3.n. 9. Lugo num.87. Soto lib.4.q.6.art.3.ad 3. Prado cap.18.qu. 2.§.4.n.27. ait reſtituendum eſſe his perſonis, etiamſi divites ſint, & aliunde victum habeant, (niſi fortè excuſetur homicida ex ratione generali, quia divites de his debitis ſolvendis non curant:) quia juſtitia non reſpicit, an damnificatus ſit dives, vel pauper; ſed quid damnificatum, vel ablatum eſt. ¶ Igitur circa fratres, conſanguineos, familiares, vel alios, quibus defunctus ex liberalitate benefaciebat, eſt dubium, an homicida teneatur his damna compenſare, quæ ex morte benefactoris illis obveniunt, vel ſaltem ea bona illis conferre, quæ ab occiſo, ſi viveret, probabiliter judicantur conferenda? Triplex datur circa hoc ſententia.

Omnibus hæredibus eſſe reſtituendũ aliqui dicunt.

105 Prima ſententia dicit, reſtituendum eſſe omnibus hæredibus, & etiam illis, quibus occiſus ex liberalitate benefaciebat, ſive conſanguinei ſint, ſive non: ſi probabilitas eſſet, quod ſi ille viveret, eos aleret; & quantum talis probabilitas æſtimatur. Quia licèt hi non habeant jus juſtitiæ ad talia bona, habent tamen jus juſtitiæ, ne per vim, aut fraudem impediatur benefactor, quominus talia beneficia conferat: ergo qui injuſtè occidit benefactorem, quomodo per vim impedit beneficium, illud compenſare tenetur; quemadmodum diximus cap. præced. num.98. quod qui per vim, aut fraudem detinet eum qui eleemoſynam vult dare, vel legatum gratioſum relinquere, tenetur hæc reſtituere. Sic Vazquez de reſtitut. cap 2. §.3.dub.7.num.24. Petrus Navar. lib.4.cap.1.num.97. Scotus in 4. diſtinct. 15. quæſt.3. articul.2. §. de ſecundo. Azor 3. part. lib.5.cap.3. qu. 11. Turrian. diſputat.8.dub.3. Sequitur ex parte Sanchez lib.1.conſiliorum, cap.4. dub.3. num.11. in caſu quo malefactor advertat talia damna fore ſequenda; ſecus verò, ſi ad hoc non advertat. Sed ſive advertat, ſive non, eadem ratio debet eſſe: quemadmodum reſpectu filiorum, parentum, & uxoris, quia ad id advertere debebat, ſaltem in communi.

Fratribus reſtituendum eſſe ſunt qui aſſerunt.

106 Secunda ſententia docet, quod præter parentes, uxorem, aut filios debet homicida fratres alere, ſi à defuncto alimenta accipiebant; & eis reſtituere lucrum ceſſans ex tali morte, quia in jure datur actio fratribus ad petendum fratris homicidium. Sed hoc nihil probat, cùm etiam aliis propinquis talis actio detur, quibus tenet hæc ſententia, nihil eſſe reſtituendum. Sic Mercado lib.6. de contractib. cap.6. favet ex parte Sanchez ſuprà n.8. dicens, quod ſi per judicem compulſus ſit occiſus alere fratres, tunc homicida tenetur fratribus ad alimenta, quia jam erat debitum juſtitiæ. Sed hoc nihil probat; ſiquidem etiam creditoribus debebat occiſus ex juſtitia ſolutionem debiti, ut docet ipſe Sanchez, & poſteà videbimus, non teneri homicidam illis ſolutionem impendere.

Solùm hæredibus neceſſariis damna ſũt cõpenſanda.

107 Tertia ergo, & probabilior ſententia aſſerit, ſolùm hæredibus neceſſariis, filiis videlicet, uxori, & parentibus, qui unum cenſentur cum occiſo, & damnificari in ſuis, quando ille injuſtè de medio tollitur, eſſe reſtituendum ab homicida, non fratribus, non aliis conſanguineis, non denique aliis, quibus ex liberalitate occiſus alimenta præbebat. Et quòd his non ſit reſtituendum, probatur; quia hoc damnum merè per accidens cenſetur eis obvenire; & quia interfectus non tenebatur ex juſtitia eos alere, quia nullum jus ad hoc habebant: ergo nec etiam interfector, alioqui teneretur alere omnes famulos defun-

Digitized by Google

functi, & pauperes, quos ipſe alebat; quod nunquam fuit receptum. ¶ Quod verò fratribus non teneatur, probatur; quia nec ſunt hæredes neceſſarii, nec cenſentur una perſona cum defuncto, nec jus naturale habent ad alimenta; & in omnium judicio non cenſetur damnificatus frater per occiſionem fratris, ſed potiùs ei commodum allatum, cùm ſic citiùs fruatur ejus bonis; qui, ſi viveret, alios fortè inſtitueret hæredes. Sic Prado *cap.*18. *quæſt.*2. §.4. *nu.*23. Tapia *lib.*5. *qu.*25. *art.*2. *num.*3. Sotus *lib.*4. *de juſt. quæſt.*6. *art.*3. *ad* 3. Lugo *diſp.*11. *ſect.*4. *num.*77. Villalob. *tract.*11. *diffic.*27. *num.*4. Dicaſtillo *lib.*2. *tract.*2. *diſp.*6. *dub.*7. *num.*79. & 80. Trullench. *lib.*7. *c.*8. *dub.*4. *n.*2. Filliucius *tom.*2. *tract.*32. *c.*8. *num.*207. Bonac. *diſp.*2. *quæſt. ultim. ſect.*2. *punct. ultim. num.*2. Diana 3. *part. tract.*6. *reſolut.*54. & 5. *part. tractat.*4. *reſolut.*56. & 59.

Qui ex animo nocendi aliis hominem vulneraret, illis damna ſequuta teneretur reſtituere.

108 Et idem eſt dicendum contra Sanchez, etiamſi homicida advertat talia damna fore ſequenda; quia ſemper per accidens ſequuntur, & remotè: & quando damnum per accidens præter intentionem, & remotè ſequitur ex actione, non cenſetur cauſa phyſica, aut moralis illius. Aliud eſt, ſi homicida talia damna intenderet, & eo animo hominem occideret, ut talia bona impediret: nam in tali caſu, juxta doctrinam à nobis traditam *cap. præced. n.*23. & 103. verè eſſet cauſa moralis horum malorum, quia (ut ibidem probavimus) cauſa per accidens conjuncta cum effectu, ſi ex animo, & intentione illum procuret, eſt jam illius moralis cauſa, cum eoque moraliter conjuncta. Quare in noſtro caſu teneri homicidam, tam fratribus, quàm aliis, ſi ex animo impediendi eorum emolumenta procedat, tenet Villalob. *n.*6. Serra 2.2. *qu.*62. *art.*2. *dub.*1. *concluſ.*1. Cajetan. *ibi ad* 4. Molina *tom.*3. *diſp.*697. *num.*18. & *tom.*4. *diſp.*84. *num.*6. Tapia *num.*6. Salon *q.*62. *art.*2. *controv.*8. Lugo *diſp.*8. *ſect.*6. *à n.*84. & *diſp.*11. *ſect.*4. *à num.*79. Leſſius *ſuprà dub.*26. *nu.*154. Licèt alibi oppoſitum doceat cum aliis, qui ſatis probabiliter tenent, quod quantum attinet ad reſtitutionem, non eſt attendendum, quo animo, ſed quo jure aliquid fiat; & an opus externum ex ſe ſit nocivum, & contra juſtitiam. Sic Bonac. *nu.*2. Trullench *lib.*7. *cap.*8. *dub.*4. *n.*6. Sanchez *lib.*1. *conſil. cap.*4. *dub.*5. *n.*9. & *lib.*2. *c.*1. *dub.*49. *n.*6. Sotus *lib.*4. *qu.*6. *art.*3. *ad* 3. §. *illa autem*, Dicaſt. *lib.*2. *tract.*2. *diſp.*6. *dub.*7. *n.*83.

Solvitur argumentum contrariũ.

109 Ad argumentum primæ ſententiæ (quod ſolùm indiget ſolutione) reſpondetur, quod quando quis per vim impedit, ne alius faciat eleemoſynam, vel legatum relinquat, aſſumitur medium directè, & per ſe, & ex animo ad proximi damnum tendens. Unde non mirum, quod teneatur ad reſtitutionem damni, cujus verè fuit cauſa. At verò in noſtro caſu reſpectu aliorum, qui non ſunt hæredes neceſſarii, & reſpectu amicorum, & familiarium, eſt ſolùm cauſa per accidens, & remota per homicidium.

Creditoribus debita ſolvenda eſſe ab homicida, aliqui dicunt.

110 Sed inquires primò, an teneatur homicida ſolvere creditoribus, quæ debebat occiſus, quibus ille fortè, ſi diutiùs viveret, ſolveret, & ob repentinam mortem abſque ſatisfactione ſui debiti remanent? Affirmat Sanchez *opuſcul. lib.*1. *cap.*4. *dub.*4. *nu.*2. Tapia *lib.*5. *q.*25 *art.*2. *n.*7. Si creditores eſſe damnificandos prævideat, quando alium occidit, ſi propter mortem debitoris amittunt debitum; quia tunc percuſſor, vel occiſor videt damnum in cauſa ſequendum ex ſua actione: ergo vult efficaciter illud, ac proinde tenetur reſtituere: ſicut prævidens ante ebrietatem damnum faciendum in ebrietate, quamvis non habeat expreſſam intentionem inferendi damnum, ſed ſolùm ſe inebriandi, tenetur ad reſtitutionem damni ſubſequuti. At ſi non prævideat damnum ſubſequendum ex homicidio, inquiunt non teneri; quia percuſſor non tenetur ex juſtitia advertere, aut inquirere debita percuſſi: & ſic in tali caſu non peccat contra creditores hominem occidendo, unde ad nihil eis reſtituendum tenetur. ¶ Alii verò dicunt, teneri debita ſolvere creditoribus, ſive advertat damnum ſequendum, ſive non: quemadmodum tenetur filiis, uxori, & parentibus, ſive advertat ad damnum illorum, ſive non; quia ideò reſpectu eorum ſemper tenetur, quia occiſus tenebatur alimenta illis præbere, & ob injuſtam ſuam actionem privavit eos occiſor, vel mutilator ſuo emolumento: ſed etiam tenebatur ſolvere debita creditoribus: ergo, &c. Sic Molina *tom.*4. *tr.*3. *diſp.*83. *n.*8. Laym. *lib.*3. *ſect.*5. *tract.*3. *p.*3. *cap.*6. *n.*4.

Non tenetur homicida debita creditoribus ſolvere.

111 Nos verò aſſerimus, quod ſive advertat, ſive non (ſaltem ſi ex animo nocendi id non faciat) non tenetur occidens, vel mutilans hominem debita ſolvere creditoribus, etiamſi occaſione mortis à ſuis debitis fraudentur. Primò, quia creditoribus non datur in foro externo actio contra læſorem debitoris, nec in foro conſcientiæ ſolet læſor interrogari, an læſus debitores habeat: ergo ſignum eſt, non teneri ex juſtitia illis ſatisfacere. ¶ Secundò, quia ex tali læſione per accidens obvenit damnum creditoribus; illa namque ex ſe non eſt ipſis damnoſa, ſicut eſt damnoſa eis, qui cum læſo unum reputantur, ut ſunt filii, parentes, & uxor. ¶ Tertiò quia creditor jus non habet in ſuum debitorem, niſi in quantum ſe extendunt illius facultates, quas vel actu habet, vel veriſimiliter habiturus eſſet ſi ſuperviveret. Cùm ergo hæc homicida reſtituat heredibus in quos transfertur defuncti obligatio, creditoribus injuriam non facit, quia petere poſſunt ſolutionem ab hæredibus. Ita Serra 2.2. *q.*62. *art.*2. *dub.*1. *concluſ.*1. §. *creditoribus*. Prado *c.*18. *q.*2. §.4. *nu.*23. & 24. Soto *de juſt. lib.*4. *quæſt.*6. *art.*3. *ad* 4. Becanus 2.2. *q.*62. *de reſtitut. quæſt.*14. *concluſione* 1. *ibi*. Salon *art.*2. *controv.*7. Villalob. *tract.*11. *diffic.*27. *n.*6. Leſſius *lib.*2. *cap.*9. *dub.*26. *num.*151. Filliucius *tom.*2. *tract.*32. *cap.*8. *num.*209. Lugo *diſp.*11. *ſect.*4. *n.*83. Dicaſt. *lib.*2. *tract.*2. *diſp.*6. *dub.*7. *num.*82. Diana 5. *part. tractat.*4. *reſolut.*57.

Non quævis remiſſio injuriæ ſufficit ad liberandum à reſtitutione.

112 Inquires ſecundò, an ſi occiſus remittit homicidæ ante mortem damna, maneat ille liber ab onere reſtitutionis? In quo eſt certum, non excuſari homicidam à reſtitutione per hoc, quod occiſus in foro animæ remittat injuriam: quam remiſſionem communiter confeſſarii petere ſolent à vulnerato. Nec per hoc cenſetur remiſſum jus referendi ad judicem injuriam, & accuſandi: intelligitur namque talis remiſſio ſolùm intra terminos charitatis, quoad non habendum odium: quod requiritur, & non amplius, ut ſacramentaliter abſolvatur. Unde ut talis remiſſio extendatur ad exteriorem injuriæ querelam, debet eſſe plena, & generalis. Immò non ſufficit remittere injuriam, etiam quoad forum externum, & exteriorem accuſationem, ut cenſeantur damna remiſſa, expenſæ, & intereſſe; quia ex vi hujus ſolùm intelligitur remiſſa injuria, vel pœna civilis, niſi totum exprimatur. Quemadmodum per hoc, quod Rex juſta de cauſa condonet homicidæ delictum, non ob id manet liber à reſtitutione, quia ipſe ſolùm pœnam civilem, & obligationem ad illam intendit, immò poteſt remittere, non verò obligationem ad damna, & intereſſe. Bonac. *diſp.*2 *qu. ult. ſect.*2. *punct.*1 *fine*, Lugo *diſp.*11. *ſect.*3. *n.*60. Dicaſtillo *lib.*2. *tract.*2. *diſp.*6. *dub.*7. *n.*81. Sanch. *to.*1. *conſilior. lib.*1. *c.*4. *dub.*12. *n.*1. Covarr. 2. *variar. c.*10. *à num.*7. *verſu tertium*.

113 Dicimus ergo ad quæſitum, quod licè pater v.g. malè faciat remittendo expenſas, & reliqua damna læſori cum præjudicio filiorum (& idem eſt de filio reſpectu patris, & mariti reſpectu uxoris) eo quòd filiis priùs conſulere debeat, quàm extraneis; & ſic contra illorum charitatem peccabit, ſi aliunde non habeant ſibi neceſſaria: valida tamen erit talis remiſſio, & percuſſor à reſtitutionis onere manebit immunis. Tum quia ut ſibi talia damna compenſentur, non habent majus jus filii, quàm pater. Immò omne jus filiorum ratione parentum provenit: ergo ſi ipſe debito renuntiet, factum tenebit. Tum etiam, quia pater ex juſtitia non tenetur filiis alimenta præbere, ſed ex charitate, vel pietate: ergo ſi remittat, valida erit remiſſio. Tum denique quia in omnium ſententia, ſi duo ſe provocent ad duellum, vel unus alium, & ab eo occidatur, non tenetur occiſor aliquid reſtituere; quia tunc cenſetur omnia damna condonare, ut diximus *n.*96. ergo poteſt validè remittere pater talia debita, etiam cum filiorum detrimento. Ita Sanchez ſuprà *n.*5. Diana 5. *part. tract.*4. *reſol.*58. Bannez 2.2. *q.*62. *art.*2 *dub.*6. Soto *lib.*4. *q.*6. *art.*3. *ad* 5. Leſſius *lib.*2. *cap.*9. *dub.*26. *n.*159. Bonac. *diſp.*2. *q. ultim. ſect.*2. *punct.*1. *n.*16. Dicaſtillo ſuprà *n.*81. Becanus *qu.*14. *de reſtitut. concluſ.*4. & hoc verum eſt etiam in Regnis, ubi pater diſponere non poteſt niſi de quinto, ſi habeat filios. Tum propter rationes dictas. Tum etiam quia hæc bona non computantur inter bona patris, de quibus loquuntur leges; quia loquuntur de acquiſitis, non de acquirendis. Et ſic nobiles, & divites hæc debita ſolent condonare; & nemo cogitur hujuſmodi actiones ex delicto, vel injuria naſcentes in cenſu ſuo numerare.

CAPUT III.

De reſtitutione ratione adulterii, vel ſtupri.

QUamvis plures dentur ſpecies luxuriæ, de quibus agunt Doctores cum D. Thoma 2.2. *q.*154. *art.*1. vel *in tract. de matrimonio*, & nos ſuo loco de illis ſermonem faciemus; duæ tamen ſunt ſpeciales, per quas injuria proximo irrogatur; nimirum *ſtuprum*, & *adulterium*. De quibus, & de obligatione reſtituendi, quam inducunt, hoc capite agemus. Quod continet duo puncta.

Punctum I. Quid pro ſtupro teneatur reſtituere, qui virginem defloravit? n.1.

§. *I. De obligatione, quam habet reſtitutionis, deflorator virginis abſque promiſſione conjugii.* n.2.

§. *II. Quam obligationem ſubeat, qui ſub promiſſione matrimonii virginem violavit?* n.17.

Punctum II. De obligatione reſtitutionis ratione adulterii. n.26.

§. *I. Utrum ſi partus ſequatur, teneatur adulter damna reſtaurare, quæ marito, vel heredibus conſequuntur?* n.28.

§. *II. Ad quid teneatur adultera ſi partus ſequutus ſit?* n.37.

C A-

Digitized by Google

PUNCTUM I.

Quid pro ſtupro teneatur reſtituere qui virginem defloravit?

Quid ſit ſtuprum, & quale peccatum?

1 QUamvis nomine ſtupri generaliter omnis concubitus jure reprobatus, & condemnatus intelligatur, qua ratione inceſtus, ſodomia, adulterium, ſtuprum appellatur *in l. inter liberas, ff. de adulteriis*; propriè tamen accipitur pro virginis violatione, maximè ſi per vim fiat; quo modo, ultra peccatum fornicationis, habet malitiam graviſſimam contra juſtitiam in confeſſione detegendam, & in jure pœna capitali punitur: & hanc malitiam ſtupri, & ejus pœnam etiam conjunctam habet, ſive virgo ſit, ſive corrupta, cui vis illata eſt; erit tamen gravius in virgine, propter florem pudicitiæ vi ereptum. ¶ At ſi talis defloratio virginis non fiat vi, minis, aut alio modo involuntarium involuente; ſed ipſa vel ſollicitante, vel conſentiente liberè, probabilius eſt, non inducere novam malitiam, aut ex parte viri, aut ex parte fœminæ, præter malitiam ſimplicis fornicationis, in confeſſione detegendam: nec tenetur fœmina, quæ cum viro rem habuit, in confeſſione detegere, an illa ſit prima copula ab ea habita, qua florem virginitatis amiſit; an alias præter illam habuerit: nec de hoc interroganda eſt, aliàs cogeretur cum pudore bis in confeſſione ſuam fragilitatem detegere; quod omninò vitandum eſt, quando ad explicandam novam ſpeciem malitiæ non requiritur, ut hìc contingit: nam ſtuprum, conſentiente puella non inducit malitiam injuſtitiæ, ut dicemus, etiamſi ipſa ſit ſub patris, vel tutoris cuſtodia. Et tenet Leſſius *lib. 2. cap. 10. dub. 1.* & *lib. 4. cap. 3. dub. 9.* Bannez 2. 2. *q. 62. art. 2. dub. 7.* Sotus *in 4. diſt. 18. quæſt. 2. art. 4. poſt ſeptimam concluſionem*, Petrus Navar. *lib. 2. c. 3. num. 417. & 419.* Vazquez 1. 2. *q. 74. art. 8. diſp. 112. n. 1. & 3.* Suarez *de confeſſione diſp. 22. ſect. 4. n. 2. circumſtantia quid, n. 6.* Sanch. *lib. 7. de matrim. diſp. 14. n. 5.* Niſi fortè infamia ex tali actu parentibus, & conſanguineis oriatur, vel alia damna, & incommoda timeantur inſurrectura; ſed hoc eſt per accidens, quod evenire poſſet, etiamſi fœmina vidua eſſet, vel aliàs occultè violata. ¶ Unde inferunt (& benè) prædicti Auctores, cogitationes, ſeu delectationes moroſas in virgine, vel in adoleſcente circa virginem, tametſi peccata ſint mortifera, non tamen habere ſpecialem malitiam detegendam, ac ſi cum alia fœmina ſoluta eſſent habitæ, niſi junctæ ſint cum voluntate inferendæ violentiæ. ¶ Quibus ſic prælibatis circa malitiam hujus peccati, ad obligationem reſtitutionis explicandam accedamus; & priùs loquemur, quando cum violatione virginis non intervenit conjugii promiſſio; poſteà de tali ſtupro, cum promiſſione matrimonii conjuncto.

§. I.

De obligatione, quam habet reſtitutionis, deflorator virginis abſque promiſſione conjugii.

Conſentiẽte virgine nihil deflorator tenetur reſtituere.

2 DUpliciter ſe habere poteſt alicujus virginis deflorator; vel illam vi, minis, vel importuniſſimis precibus, aut mediis extraordinariis ſollicitando, & ſic uſuram corporis obtinendo; vel tantùm cum ea rem habendo, ipſa ſponte ſua conſentiente; vel quia ipſa induxit, vel quia inducta eſt precibus, blanditiis, aut muneribus, ita ut liberè, & ſponte omnino conſentiat. Dicimus ergo, quod ſi virgo ſponte ſua conſentiat, non tenetur corruptor in foro conſcientiæ aut eam ducere, aut dotem augere, aliquidve ipſi reſtituere, nec ejus parentibus, etiamſi poteſtati illorum ſubjecta ſit, & abſque illorum conſenſu patiatur ſe violari. Aſſertio quoad primam partem, quod non teneatur corruptor aliquid puellæ reſtituere, ferè eſt communis inter Doctores, uno, vel altero dempto. Quoad ſecundam verò, quod nec parentibus, ſub cujus cuſtodia eſt, aliquid per ſe, & præciſè ratione damni virginitatis ablatæ teneatur reſtituere, licèt non omnes conſentiant, eſt graviſſimorum Doctorum opinio. Unde quoad utramq; partem aſſertionem tenet Soto *lib. 4. de juſtit. q. 7. art. 1. ad 2.* Bannez 2. 2. *q. 62. art. 2. dub. 7. concl. 1.* Tapia *tom. 2. catena, lib. 5. q. 25. art. 4.* Veracruz *3. part. opuſcul. art. 19. fine.* Suar. *tom. 4. de pœnit. diſp. 22. ſect. 4. nu. 26.* Lugo *tom. 1. de juſtitia, diſp. 12. ſect. 1. n. 2. & 8.* Dicaſt. *lib. 2. tr. 2. diſp. 7. dub. 9. n. 109. & 111.* Laym. *lib. 3. tr. 3. p. 3. c. 13. n. 2.* Rebel. *1. p. lib. 3. q. 8. concl. 1. & q. 9. concl. 3.* Sanch. *de matrim. lib. 7. diſp. 14. n. 11.* Villalob. *tract. 11. diffic. 30. n. 1. & 5.* Leſſius *lib. 2. c. 10. dub. 2. n. 9.* Petrus Navar. *lib. 2. de reſtit. c. 3. dub. 2. n. 423.*

Prima pars concluſionis probatur.

3 Et probatur aſſertio quoad primam partem, quia puella eſt domina ſui corporis quoad uſum illius, & ſuæ integritatis, ſicut cæterorum membrorum eſt domina quoad illorum uſum; unde habet jus utendi eo etiam ad hoc opus, ita ut nemini propriè faciat injuriam: ſicut mulier corrupta nemini facit injuriam, ſi ſuo corpore abutatur: ergo ſi ipſa ſponte in ſui deflorationem conſentiat, nullam injuriam patitur; quia ſcienti, & conſentienti nulla fit injuria; ergo ad nullam reſtitutionem illi faciendam ſtuprator tenebitur. ¶ Nec valet dicere, ipſam, ſicuti non poteſt conſentire, ut ei abſcindatur manus, vel aliud membrum; ſic nec in ſtuprum, per quod fit læſio corporis, & ruptio membri. ¶ Sed licèt concedatur talem rupturam fieri, (quod ex opinione peritiſſimorum medicorum negat Leſſius ſuprà citatus) attamen, ut rectè inquit Bannez, qui permittit, ut manus v. g. ei abſcindatur, non patitur injuriam, nec ei eſt aliquid reſtituendum, quamvis ipſi naturæ per hoc injuria irrogetur, cujus juri cedere non poteſt, cùm in nullo caſu ipſi licitum ſit tale membrum à ſe abſcindi conſentire. In noſtro autem caſu (inquit Bannez) nec ipſi naturæ fit injuria, cùm ipſa natura ordinaverit talem integritatem virginis per coitum abſcindendam; quod ſicut ipſa pati poteſt licitè in matrimonio, ita etiam illicitè extra illud; non tamen contra juſtitiam, vel naturam in hoc operabitur.

Probatur ſecũda pars aſſertionis.

4 Quoad ſecundam partem probatur, quia ipſa mulier eſt domina ſui corporis, non ipſius parentes; & ſic non tenetur ex juſtitia ſe integram ſervare; ſed ſicut poteſt à matrimonio abſtinere, vel ipſis invitis indignè nubere, ſic poteſt abſque injuſtitia ſe inhabilem ad illud reddere, aut minùs aptam; & ſic non facit illis injuriam ſe violari permittens, nec tenetur aliquid illis reſtituere: quemadmodum ſi ſaltibus, aliiſve motibus clauſtrum virgineum reſeraret. Cùm ergo ipſa, quæ principalis eſt cauſa damni, ad nullam reſtitutionem teneatur reſpectu parentum, vel tutorum, multò minùs tenebitur deflorator ad aliquam reſtitutionem in foro conſcientiæ, qui, volente ipſa, & ſponte conſentiente, florem virginitatis eripuit.

Ad quid ſtuprator in foro externo obligetur?

5 Sed notandum eſt primò, nos dixiſſe, non teneri defloratorem in foro conſcientiæ ad aliquid reſtituendum: in foro namque exteriori cogetur eam ducere, & dotare, vel ſaltem unum de duobus exhibere; quia ipſam decepiſſe præſumitur, *c. 1. & 2. de adulteriis, l. unica, ff. de raptu.* Immò in tali foro virgo præſumitur, licèt non ſit, niſi oppoſitum probetur. Sed quia iſtæ leges in præſumptione fundantur, non tenebitur ipſe ſtare ſententiæ judicis in conſcientia, ſi falſa ſit præſumptio, in qua fundatæ ſunt: nec poterit mulier licitè contra illum in foro externo agere, ut notavit Lugo; ſed tenebitur veritatem dicere, ſi interrogetur; vel à prætenſione deſiſtere: immò etiam reſtituere damna ſtupratori obvenientia, ſi ſe virginem, aut deceptam fingens, cogat illum aliquid parentibus dare, & expenſas in proſecutione litis conſumptas.

Si nobilis fuerit vir, & pauper virgo, eam dotare debet, etiamſi ſponte conſentiat.

6 Notandum eſt ſecundò, quod (ut benè inquit Bannez *ſuprà concluſ. 4.* Villalobos *n. 3.* Tapia *art. 4. n. 3.*) ſi deflorator ſit valdè dives, & fœmina pauper, tenebitur aliquam partem dotis ei conferre, licèt eam dare non promiſerit; quia tunc quoddam pactum implicitum intervenire cenſetur, & ſub hac ſpe puellam in ſui detrimentum conſentire; quia ſic frequenter ſibi credunt de remedio opportuno provideri; quia cùm puellæ videant ad hoc obligari in foro externo virginum violatores, judicant ſemper ſub tali obligatione ab ipſis crimen committi. Quod advertere debent Confeſſarii, ne de facili abſque aliquo onere reſtituendi eos abſolvant: quamvis Dicaſt. *n. 114.* Rebellus *nu. 3.* ad id ſolùm ex conſilio, & æquitate teneri dicant. In quocumque tamen eventu debet confeſſarius aliquam pœnam pecuniariam violatoribus divitibus imponere, virgini defloratæ ſolvendam.

Quid ſentiendum de infamia ex defloratione ſequuta?

7 Notandum eſt tertiò, quod nos diximus *per ſe, & ratione præciſè virginitatis ablatæ*; & quia ob id non poterit æquè bene fœmina nubere, ſed augendam eſſe dotem à parentibus, non teneri aliquid ſtupratorem parentibus reſtituere: per accidens tamen poteſt illis infamia, vel dedecus ex tali actu obvenire, quod per accidens ex illius publicatione ortum ducit, & æquè benè poterat oriri, ſi fœmina ſub cuſtodia parentum conſtituta, eſſet vidua, aut virgo reputata, cùm tamen eſſet corrupta; & in tali caſu teneri ad reſtitutionem talis infamiæ, aut dedecoris familiæ ſtupratorem, aſſerunt Bannez, Leſſius, & Rebellus; quod facere poteſt, vel per æquivalentem honorationem, vel per veniæ petitionem, vel aliis modis, quibus honor ablatus reſtitui ſolet: quod omitti poteſt, ſi ex circumſtantiis perſonæ præſumitur, nolle talem ſatisfactionem. ¶ Cæterùm Sanchez, Villalobos, & Dicaſtillo nec talem ſatisfactionem in tali caſu teneri corruptorem exhibere aſſerunt: tum, quia non eſt in uſu: tum etiam, quia ipſa virgo potuit pati hoc detrimentum abſque obligatione reſtitutionis, non obſtante infamia parentibus ſequuta. Sicut qui delictum committit, quo ſuam infamat familiam, non tenetur quidquam reſtituere, quia non tenetur ex juſtitia benè vivere, ut ipſius honorem incolumen conſervet. Unde nec ipſe vitiator tenebitur ex juſtitia ob talem finem à copula abſtinere; eo vel maximè, quia ex ſua actione non ſequitur per ſe talis infamia, ſed per accidens ex aliorum divulgatione, & malitia. At ſi ex ipſius malitia talis infamia proveniret, ut ſi de tali actu ſe jactaret, vel illum incautè referret, proculdubio tenebitur dictam ſatisfactionem exhibere parentibus, & fœminam vel ducere, vel dotare, vel ſaltem dotem

Digitized by Google

tem augere; ut poſſet æquè benè nubere ac ſi non eſſet hic defectus divulgatus; quia tunc contra illius voluntatem eſt cauſa mali, & damni ex ſua injuſta propalatione fœminæ ſequuti.

Qui, vi aut fraude virginẽ violavit illi debet dotem augere ut bene nubat.

8 Dicendum eſt ſecundò, quod ſi quis vi, fraudibus, aut minis virginem violavit, tenetur compenſare omnia damna honoris, & fortunæ, ipſi, & parentibus inde provenientia, quia illorum cauſa injuſta exiſtit; & propterea illa reſarcire debet, *cap. ſi culpa, de injuriis:* non autem tenetur integrè virginem dotare, ſed quantum plus valebat ſpes nuptiarum, quam adhuc integram habebat, compenſare; ideoque tenetur augere dotem, ut æquè benè nubat, ac ſi talem injuriam paſſa non eſſet: v.g. ſi virgo erat talis conditionis, ut per dotem mille aureorum poterat conformiter ad ſuum ſtatum nubere, & poſtea vi corrupta, minis, aut fallaciis, indiget tribus mille aureis, ut æqualiter nubat, non debet corruptor omnia tria millia dare, ſed illa duo millia, quibus indiget, ut æquè benè nubat; quia jure naturæ non tenetur, niſi damnum illarum reparare, ut docet Covarru. *2. part. de ſponſalibus, cap.* 18. *§.* 8. *num.* 10. Lugo *diſp.* 2. *ſect.* 1. *num.* 13. Tapia *lib.* 5. *quæſt.* 25. *art.* 4. *num.* 4. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 10. *dub.* 2. *num.* 11. Bannez 2. 2. *quæſt.* 62. *art.* 2. *dub.* 7. *concluſ. ult.* Rebellus 1. *part. lib.* 3. *quæſt.* 8. *numer.* 9. Dicaſtillo *lib.* 2. *tract.* 2. *diſput.* 7. *num.* 115. Sanchez *lib.* 7. *diſputat.* 14. *num.* 12. & præter hoc debet aliquid arbitrio prudentum dare, propter illum dolorem, & mœrorem quem mulier ſemper vi oppreſſa patitur, & timorem ac periculum, ut ſi conjugata à viro cognoſcatur, dimittatur, & malè tractetur.

Non tenetur eam ducere injuſtus violator.

9 In foro autem conſcientiæ non tenetur corruptor, qui vi, aut fraudibus copulam extorſit abſque promiſſione conjugii, eam ducere, & dotare, ſed unum ex his exhibere; & non tenetur determinatè ad unum, nimirum ad eam ducendam; ſed ſatisfacit ſuæ obligationi augendo dotem, ut æquè benè nubat, & alia damna ſequuta reſarciendo; quia ſolùm damna facta per injuriam tenetur rependere; & ideò vel per matrimonium, vel damni æſtimationem: & ſic ſi nec tacitè, nec expreſsè matrimonium promiſit, ſed ſolùm vi, vel fraude virginem violavit; ſi ipſa velit matrimonium, non tenetur corruptor eam ducere in foro conſcientiæ, quia ſolùm debet damnum illatum compenſare; quamvis ſit ſaluberrimum conſilium eam ducere, ut penitus ab injuria liberetur. Lugo *num.* 11. *&* 14. Bannez *in ſolutione ad* 1. Dicaſtillo *num.* 115. Tapia *num.* 5. Villalob. *tract.* 11. *diffic.* 30. *num.* 9. Rebellus *q.* 8. *num.* 9. Leſſius *num.* 13. ¶ Poterit tamen in pœnam criminis per ſententiam judicis ad unum determinatè, vel ad dotandam eam, aut ducendam ſimul, obligari; & tunc tenetur juſtæ ſententiæ obedire, quia ſententia pœnalis juſta obligat in foro conſcientiæ, quomodo explicatur ab Auctoribus *cap.* 1. *de adulteriis*, ubi ſeductorem virginis teneri eam dotare, & ducere dicitur, & deſumitur *ex c.* 22. *Exod.* ubi dicitur: *Si ſeduxerit quis virginem nedum deſponſatam, dormieritque cum ea, dotabit eam, & accipiet eam in uxorem.* Quæ poſt ſententiam judicis intelliguntur, & tanquam pœna criminis, quæ proinde non obligat, niſi poſt judicis ſententiam.

Si nolit virgo acceptare violatoris conjugium, eam dotare tenetur.

10 At verò qui per vim fœminam corrupit, vel per fraudem, fingendo ſe nobilem, aut divitem, qui talis non erat, ſi velit eam ducere, ſed ipſa non vult matrimonium cum ipſo contrahere, vel parentes ejus illi dare eam nolunt, quamvis Covarr. *p.* 2. *de ſponſalibus, c.* 6. *§.* 8. *n.* 19. Molina *diſp.* 104. *n.* 16. dicant ad amplius non teneri, quia exiſtimant debere puellam admittere matrimonium, ſi ipſius conditio ei correſpondeat; & ideò ſi recuſet, ad nihil amplius ſtupratorem teneri: verius eſt tamen non teneri fœminam matrimonium oblatum admittere; & tunc obligabitur violator pecuniis illatum damnum reparare, quia per injuriam paſſa eſt tale damnum, cujus reparationem poteſt exigere, & non eſt cogenda cum injuſto deceptore, vel violatore contrahere; ita ut privetur jure quod habebat ad eligendum virum quem voluerit. Rebel. 1. *p. lib.* 3. *q.* 8. *n.* 9. Dicaſtil. *tract.* 2. *diſp.* 6. *dub.* 9. *n.* 116. Leſſius *lib.* 2. *c.* 10. *dub.* 2. *n.* 12. Lugo *diſput.* 12. *n.* 12. citans Azor, & Turrianum.

Quid de violatore virginis, talis reputatæ, cum non eſſet?

11 Sed hìc nota, quod ſi oppreſſor virginis adhuc dubitet eam virginem eſſe, tenetur modo dicto damna compenſare, quia ſemper præſumitur talis, dum non conſtat certò de oppoſito. Immò etiamſi certò reperiat non eſſe virginem, reputabatur tamen talis, & ſuo concubitu injuſto eam diffamavit, tenetur eodem modo vel eam ducere, vel dotem augere, vel de nuptiis competentibus providere, quia illud damnum intulit contra juſtitiam, accedens ad eam vi, & fraude, & exturbans injuſtè ab opinione virginitatis. Idem dicimus ex communi Doctorum placito de eo, qui viduam honeſtæ famæ, vi, aut fraudibus cognovit; ſi ex tali copula illi proveniat infamia, ratione cujus non ita bene nubere poſſit, quod tenetur vel eam ducere, vel augere dotem, aut de nuptiis providere competentibus. Si tamen in occulto rem habuit cum fœmina corrupta, ſive vidua, ſive virgine reputata; ita ut ex tali coitu non infametur, non tenetur nec eam ducere, nec dotem augere. Non quidem ratione damni illati, cùm nullum ſequutum ſit, nec ratione copulæ injuſtè extortæ, quia hæc non eſt per pecunias compenſabilis, ut *c. præced. n.* 81. de eo qui membrum abſtulit, vulnus inflixit, aut mortem, diximus.

Si virgo violata æquè bene nubat, ad nihil tenetur ſtuprator.

12 Sed rogabis primò, an ſi virgo vi, aut fraude violata, poſteà æquè benè nubat, ac ſi vitiata non eſſet, vel in Religione profiteatur ſpontè, & ſua libera voluntate, teneatur corruptor aliquid ipſi, vel parentibus reſtituere, præciſo alio extrinſeco damno diffamationis, & inhonorationis familiæ? Reſpondetur, quod ſi antequam matrimonium contrahat, vel profiteatur, per ſententiam, vel pactum non eſſet ei adjudicata dos ab ſtupratore ſolvenda (quo caſu tenetur apud omnes eam ſolvere, & eam poteſt fœmina tuta conſcientia retinere) ad nihil violator injuſtus manet obligatus. Non quidem pro violatione virginitatis, quæ irreparabilis eſt, nec pecuniis æſtimanda, ut abſciſſio membri, vel vitæ ablatio; nec pro damno illato, eo quòd nullum eſt ſequutum, cùm æquè bonum ſtatum aſſumpſerit, ac ſi vitiata non eſſet; nec pro periculo, in quo illam conſtituit non inveniendi commodas nuptias; quippe alteri periculum inferre vitæ, vel fortunarum, non obligat ad reſtitutionem, niſi damnum reipſa ſequatur; niſi antequam damnum non ſequuturum conſtet, cum conſtituente in periculo paciſcatur de aliquo emolumento recipiendo, pro eo quod occaſione illius in tali periculo conſtituatur: quod licitè poteſt, & tunc alius pactum tenetur obſervare. Sic Leſſius *lib.* 2. *cap.* 10. *dub.* 2. *num.* 15. Dicaſtil. *ſuprà n.* 121. Villalob. *diffic.* 11. *tract.* 30. *n.* 14. Lugo *diſp.* 12. *ſect.* 1. *n.* 16. Petrus Navar. *lib.* 2. *c.* 3. *dub.* 2. *num.* 434. Qui advertunt, quod ſi poſteà cognito vitio à marito, malè tractetur, vel dimittatur, tenetur deſlorator ad talia damna compenſanda, arbitrio prudentum.

Si moriatur puella, vel debitũ remittat, ad nihil ſtuprator tenetur.

13 Immò ſi ipſa moriatur ante tempus nubendi, & ante obitum pacta non eſt de pretio pro periculo damni, cui ſe expoſuit, nihil hæredibus ejus tenetur deſlorator reſtituere, eo quòd non ſit damnum ſubſequutum. Si autem ante mortem puellæ jam pactus eſt cum illa de dote conferenda, vel per ſententiam judicis eſt ei adjudicata, tenetur eam hæredibus ſolvere, qui ſuccedunt in omnibus juribus illius, & quibus competunt omnia debita realia, quæ defuncto ante mortem debebantur. ¶ Ac tandem, ſi poſtquàm violator pepigit cum puella de dote illi danda, vel etiam ante tale pactum, ipſa condonavit injuriam, & omne debitum remiſit, ad nihil ille tenetur. Poteſt namque puella talem facere condonationem, etiamſi ſit ſub cura parentum; quia non parentibus, ſed ipſi talis ſatisfactio debetur. Leſſius *n.* 19. Lugo *n.* 9. Vazquez *opuſc. de reſtit. c.* 3. §. 2. *dub.* 4. *num.* 12.

Per repetitas preces violentia non infertur.

14 Rogabis ſecundò, an ſi vir precibus repetitis, & importunis, vel muneribus, aut promiſſis virginem ad conſenſum ſuæ deſlorationis induxit, teneatur eam ducere, vel dotem modo dicto augere, aliave damna ſequuta reparare? Reſpondetur negativè, niſi ſimul cum precibus junctæ fuerint minæ, aut metus reverentialis: ut ſi eſſet illius dominus, ſuperior, aut tantæ auctoritatis, cui ipſa non audeat contradicere; quia tales preces non adimunt libertatem ſimpliciter talem, nec ingerunt aliquam violentiam, ut diximus *tract.* 9. *de matrim. cap.* 9. *n.* 36. & illarum moleſtiam aliter poteſt mulier excutere, concepta ira, qualem in hac parte maximè decet; & multò minùs promiſſa vim afferunt, ſed blandè alliciunt; nec etiam munera, unde non tollunt, quod ſponte virgo conſentiat. Vazquez *de reſtitut. cap.* 3. *§.* 2. *dub.* 1. *n.* 4. *&* 6. Diana 2. *p. tractat.* 2. *miſcel. reſol.* 50. Lugo *diſp.* 12. *ſect.* 1. *n.* 4. Dicaſtil. *lib* 2. *tr.* 2. *diſp.* 7. *n.* 117. Soto *de juſtit. lib.* 4. *quæſt.* 6. *art.* 3. *concl.* 3. Petrus Navar. *lib.* 2. *c.* 3. *n.* 444. Leſſius *lib.* 2. *c.* 10. *dub.* 2. *n.* 14. Sanch. *tom.* 1. *de matrim. lib.* 4. *diſp.* 10. *n.* 1. *&* 4.

Aliquando preces moleſtiſſimæ violentiæ æquiparantur.

15 Verum eſt, quod ſi diligentiæ ad extorquendum conſenſum virginis eſſent multùm extraordinariæ, & preces eſſent adeò importunæ, & ſolicitationes repetitæ & frequentes, ut ipſa mallet illud virginitatis pati detrimentum, quàm aſſiduè tam improba ſolicitatione enecari (quod prudentum arbitrio penſandum eſt) tenetur deſlorator damna reſarcire, ac ſi vi aut fraude virginem violaret; quia tunc quaſi invita; & (ut dicunt) *amas no poder*, conſentit, & ut dicitur *in l.* 1. *de raptu virginis*, & Gloſſ. *c. ſcienti, de regul. juris in* 6. quæ ſic ſolicitatur, quaſi vim patitur ad hunc effectum; quia (ut communiter circumfertur) *eſtos no ſon ruegos ſino fuerza*. Unde licèt non excuſetur à peccato mulier conſentiendo, tenetur compenſare damna deſlorator, ut docent Sanchez, Leſſius, & Dicaſtil. *loc. citat.* Bannez *quæſt.* 62. *art.* 2. *dub.* 7. *concluſ.* 3. Tapia *lib.* 5. *quæſt.* 25. *art.* 5. *n.* 2. Villalob. *ſuprà n.* 11. Rebellus 1. *part. lib.* 3. *q.* 8. *nu.* 5. Sed, ut benè notavit Sanchez, & Leſſius, hæc rariſſimè contingunt: & fœmina de facili poſſet, concepta ira, & aſperitate, importunum ſolicitatorem excutere, & aliis viis effugare.

Duo quæ debent notari.

16 Sed bene advertit Bannez, Tapia, & Villalobos, quod ſi vir incepit vim virgini inferre amplexibus, oſculis, ta-

cti-

Digitized by Google

ctibus, &c. etiamſi abſque dicta precum importunitate id faciat, & poſteà ipſa liberè conſentiat, non liberatur ſtuprator à reſtitutione dicta damnorum; quia per illam violentiam antecedentem, virginem in tali periculo poſuit, ut ad reſiſtendum virtute valdè heroica indiguerit. ¶ Notant etiam rectè Rebel. n.5. Dicaſtil. n.119. quod ſi virgo conſentiat roganti, & nolenti aliter diſcedere, videtur per coactionem conſentire, ſi, ut vitet ſuſpicionem ſtupri, & notam infamiæ, quam timet naſcituram ſi cum viro in loco ſuſpecto reperiatur, uſuram corporis impertitur. Sed in his, & ſimilibus caſibus minor eſt reſtitutio facienda arbitrio prudentum, cùm non omninò coacta fœmina conſentiat; & ſic ex parte amittit jus ad reparationem damnorum.

§. II.

Quam obligationem ſubeat, qui ſub promiſſione virginem violavit?

Tenetur ducere virginem, qui ex promiſſione matrimonii eam cognovit.

17 Aſſerendum eſt tertiò, quod qui virgini matrimonium promiſit, ſive ex animo, ſive fictè id fecerit, & ſub ea ſpe eam defloravit, tenetur eam ducere, & non ſatisfacit ſuæ obligationi ipſam dotando, vel eam de nuptiis providendo; quia intervenit quidam contractus oneroſus, *do ut des; facio ut facias*. Unde ſicut illa ex ſua parte implevit conditionem ſe jacturæ virginitatis exponendo, vir tenetur ſtare promiſſis, ut latè diximus *tract.9. de matrim. cap.1. n.34. & 83.* & ſic tenent Leſſius, Dicaſtillo, Rebellus, Villalobos, Tapia, Lugo, & alii. Cæterùm loco citato ex D. Thoma plures limitationes, & conditiones hujus doctrinæ tradidimus, quæ ibi videri poterunt. Hìc ſolùm addidimus, quod ſi aliquod impedimentum dirimens viro ſuperveniat, ut ſi fiat affinis, ſi contrahat cum alia de præſenti, ſi ad Sacros Ordines promoveatur, tenetur damnum illatum modo dicto *§. præced.* de eo, qui per fraudem, aut vim virginem defloravit, compenſare. At verò ſi viro offerente matrimonium (nullo impedimento exiſtente) puella nolit illud acceptare, vel parentes eam ipſi tradere, ad nihil ultra tenetur; ſive fictè, ſive ex animo conjugium promiſerit, quia ipſe ſolùm tenetur ad id quod promiſit: promiſit autem conjugium, quaſi ut pretium, vel conditionem deflorationis: ergo ſi per ipſum non ſtet, quominus matrimonium celebretur, ad nihil ultrà tenetur. Lugo *diſput. 12. ſect.2. n.29.* Sanchez *lib.1. de matrim. diſputat.10. n.15.* Leſſius *lib.2. cap.10. dub.3. num.27.* Villalobos *tract.11. diffic.30. n. 8.* ¶ Immò nec ipſam ducere, nec aliquid aliud tenetur reſtituere, ſi poſtea contingat cum alio fœminam copulari. Non quidem ducere tenetur, quia per fornicationem ſubſequentem fœminæ, ceſſat obligatio promiſſionis conjugii, ut *dicto tract. cap.2. num.78.* diximus. Nec etiam alia damna compenſare, quia ex vi promiſſionis ſolùm ad contrahendum cum illa ſe obligavit: quæ obligatio per ſubſequentem copulam fœminæ ceſſavit. Lugo *n.26.* Sanchez *n. 13.* Leſſius *n.28.* Villalobos *n.8.* Dicaſtillo *lib.2. tract.2. diſp. 7. n.134* Rebellus *1. part. lib.3. q.8. n.16.*

Si fœmina virum decipiat ſe virginem fingendo, ad nihil tenetur vir.

18 Sed rogabis primò, an ſi vir fœminæ conjugium promittat, vel fictè, vel ex animo, putans eam virginem eſſe, quod poſtea non eſſe certò cognoſcat, teneatur eam ducere, vel ſaltem dotare, aut dotem ipſius augere? Reſpondetur, quod ſi ipſa virum decepit, dicens ſe virginem eſſe, quæ non erat talis, ad nihil manet vir obligatus. Non quidem ad ducendam eam, quia ex præcedenti copula in fœmina, datur ſufficiens cauſa in viro diſſolvendi ſponſalia, ſeu matrimonii promiſſionem, ut probavimus *tract.9. de matrim. cap.2. num.89.* Nec etiam compenſandi damnum, quia nullum datur; vel ſi detur, ſibi imputet fœmina decipiens, cùm alius ſub conditione, quod virgo eſſet, cenſeatur promittere. Ideoque etiamſi verè promittat, ad nihil tenetur, & multò minùs, ſi fictè; quia ſicut fœminam decepit, ab ipſa deceptus eſt, & ſic datur compenſatio deceptionis. Sanchez *lib.1. de matrimon. diſp.10. num.11.* Lugo *diſp.12. ſect. 2. num.24.* Leſſius *lib.2. cap.10. dub.3. num.28.* Corduba *lib.1. q. 13. dict.3.* Dicaſtillo *lib.2. tract.2. diſp.7. dub.10. num.142.* Sed debet certò conſtare virginem non eſſe; & non ſufficiunt leves conjecturæ, vel dubia ad exonerandum virum à tali obligatione: ſiquidem excuſatio debet eſſe certa, ut à certa liberet obligatione; & ſemper virgo præſumitur omni jure fœmina, niſi de oppoſito conſtet.

Qui promittit fœminæ putãs virginẽ matrimonium, ſi non ſit, ad nihil tenetur.

19 At ſi puella non decipiat virum, ſed ille putans virginem eſſe, ſub promiſſione matrimonii eam cognovit, quam non eſſe talem certò comprehendit, adhuc non teneri, nec eam ducere, nec dotem illius augere, aut de nuptiis providere, probabile judicamus. Non quidem eam ducere tenetur, quia hæc ſufficiens cauſa eſt diſſolvendi ſponſalia ex parte viri, & liberandi eum à promiſſione matrimonii? ſi fœminam, quam virginem judicabat, inveniat corruptam, etiamſi vidua eſſet, & legitimo toro violata, ut diximus *dict. tr. c.2. n.92.* Nec etiam damnum compenſare, quia nullum ſequutum eſt, ſi occultè fiat; & quia ipſe ſolùm ad ducendam eam ſe obligavit, & dumtaxat promiſſis ſtare tenetur: quæ obligatio, ut jam diximus, ceſſat in illo caſu. Turrian. *diſp.30. dub.4. n.20.* Leſſius *n.10.* Sanchez *n.12.* Dicaſtillo *n.145.* Villalob. *tract.11. diffic.30. n.8.* Lugo ſuprà *n.25.* licèt oppoſitum videatur innuere *n.24.* Sed hoc intellige, non teneri compenſare damna præcisè ratione copulæ ſequutæ, ut ſi eſſet occulta, vel ſua culpa minimè divulgata. Sed ſi ipſe cauſa eſſet divulgationis, ob quam fœmina infamiam pateretur, eam ducere teneretur, vel ſaltem dotare, vel dotem augere, ut æquè benè nubere poſſet. Similiter reſtituere debet aliquid pro eo quòd ex parte ſua fœmina dedit; nimirum quantum valere potuit conſenſus ille in copulam, qui pro qualitate perſonæ, & aliis circumſtantiis æſtimandus eſt.

Qui votum habebat religionis, & non poteſt aliter virgini violatæ ſatisfacere, eam ducere tenetur.

20 Rogabis ſecundò, an qui antea votum caſtitatis, vel Religionis emiſerat, & poſteà ſub promiſſione conjugii virginem defloravit, teneatur eam ducere, vel potiùs ingredi Religionem, caſu quo ipſa votum ignoravit, & omnem aliam ſatisfactionem recuſet? Circa quod quæſitum aliqua ſupponimus. Primò, quod ſi virgo de tali voto notitiam habebat, non poteſt licitè urgere pro nuptiis, quia non bona fide proceſſit; niſi fortè perſuaſa ſit ab illo, ſe de facili diſpenſationem obtenturum, nec ipſe eam ducere tenetur, nec alio modo dotare; quia decepta non eſt à viro, ſed ipſa ſe decipere voluit, cùm admiſerit promiſſionem viri, quam ſciebat ipſum adimplere non poſſe, ut rectè docet Leſſius *lib.1. c.10. dub.4. n.33.* Sanch. *lib.1. diſp.44. n.5.* ¶ Similiter ſupponimus, quod ſi puella alia ſatisfactione contenta ſit, quam poteſt ipſe exhibere, non poteſt cum ea contrahere, ſed debet votum emiſſum antea implere, cùm non detur aliquid excuſans eum à tali impletione. ¶ Ac tandem, quod ſi vir non poteſt alio modo damna virginis, quæ ignorans votum paſſa eſt ſe violari ſub ſpe conjugii, compenſare, tenetur cum illa contrahere, ut probant rationes primæ ſententiæ infrà referendæ, & tenent illius Auctores: (an verò teneatur diſpenſationem voti in tali caſu petere? dicemus poſtea.) Quo ſenſu diximus *tract.9. de matrim. c.12. n.16.* teneri, non obſtante voto, cum virgine à ſe corrupta contrahere (nimirum cùm non poteſt alia via damna cauſata reſarcire.) Immò conſummare matrimonium; quod ultimum immeritò negat Baſilius *lib.6. de matrim. cap.12. n.6.* quem ſequitur Diana *3. p. tract.4. reſol.203.* qui dicunt talem teneri priùs cum illa contrahere, & ante conſummationem matrimonii Religionem ingredi, ut ſic ſatisfaciat utrique obligationi. Quod meritò reiiciunt Leſſius ſuprà *n.32.* Sanch. *n.7.* Lugo *n.49.* quia ſic nec promiſſio virgini facta impletur, nec damnum ex ejus violatione reparatur, eo quòd promiſſio fuit conjugii prout ſufficit ad celandum defectum virginitatis, & occurrendum damno, ratione cujus non poſſet æquè benè nubere. Cui damno, ut conſtat, non occurritur, niſi cum defloratore poſtea matrimonium conſummetur.

Sententia aſſerens nõ poſſe, qui votum religionis habebat, eam ingredi, ſed debere matrimonium contrahere.

21 Quæſtio igitur eſt, quando virgo ignorans viri votum, ab eo ſe violari permiſit ſub promiſſione conjugii, & ipſa nolit ſatisfactionem admittere, quam vir poterat dare, teneatur ipſe cum illa contrahere; vel potius priùs emiſſum votum implere illam dotando? Duplex datur graviſſima ſententia. Prima dicit, non poſſe Religionem ingredi, ſed teneri cum virgine contrahere. Et probatur primò, quia votum non eſt vinculum iniquitatis, & ſic ad id quod iniquum eſt, nequit obligare: ſed in caſu dicto illicita eſt viro materia voti, quia non poteſt, niſi gravem injuriam fœminæ irrogando illud implere: ergo non tenetur vinculo voti, & ſic ad contrahendum obligatur. ¶ Secundò, quia votum non obligat rebus notabiliter mutatis: hìc datur notabilis mutatio rerum, ob ſtrictiſſimam juſtitiæ obligationem: ergo, &c. ¶ Tertiò, quia obligatio ſtrictæ juſtitiæ præponderat obligationi Religionis, maximè illi, quæ ex libera voluntate proficiſcitur, ut eſt obligatio voti: ſicuti qui voveret dare centum pauperibus, non poſſet votum implere, ſi per hoc redderetur impotens ad ſolvendum totidem creditoribus, quibus ex juſtitia debebat: ergo ſimiliter non poteſt votum ingrediendi Religionem implere, qui obligationem juſtitiæ contrahendi contraxit cum virgine, quam violavit: nec ipſa tenetur aliam compenſationem admittere ob jacturam pudicitiæ, quæ non eſt pretio æſtimabilis. Sic Candidus *diſquiſ.25. art 18.* Trullench. *in Decal. lib.7. cap.9. dub.4. n.2.* Vazquez *de reſtitut. cap.3. §.2. dub.6. num.20.* Sanchez *lib.1. de matrim. diſp.45. num.3.* Lugo *diſp.12. ſect.3. num.42.* Leſſius *lib.2. cap.10. dub.4. num.32.* Baſilius *de matrim. lib.6 cap.12. num.6.* Barthol. à Sancto Fauſto *diſput. 24. quaſt.24. & 26.* Bonac. *de ſponſalib. quaſt.1. punct.5. num.7.* & idem eſt, ſi vidua honeſtæ famæ à viro ſit cognita ſub promiſſione conjugii: ac tandem idem aſſerunt dicendum, licèt non ſit inter illos copula; ſi tamen ſub promiſſione matrimonii tanta fuerit inter eos familiaritas, ut moveat ſuſpicionem copulæ; ita ut abſque notabili fœminæ infamia nequeat vir à contractu reſilire.

Tenetur ſtãdo huic ſententiæ impetrare diſpenſationem.

22 Sed diviſi ſunt dicti Auctores in determinando, an talis debeat diſpenſationem voti priùs obtinere, ſi de facili poſſit, & non ſit periculum in mora? an poſſit abſque

illa

Digitized by Google

illa licitè contrahere matrimonium? Non teneri diſpenſationem impetrare, ſed poſſe abſque illa contrahere, tenent Leſſius, Candidus, Trullench, Barthol. à Sancto Fauſto; quia executio voti facta eſt pro tunc illicita, & ſic pro tunc ceſſavit illius obligatio; quamvis dicant conſulendum eſſe, ut eam petat, aliàs ſi eſſet caſtitatis votum, cùm ex parte ſua obſervare illud teneretur, non poſſet debitum petere, quamvis reddere teneretur, uxore tacitè, vel expreſsè petente. ¶ Cæterùm ipſum teneri talem diſpenſationem petere, ſi commodè poteſt eam impetrare, nec aliter poſſe licitè contrahere (adhuc ſtando in hac ſententia) meritò alii docent. Quia hic tenetur & damnum virgini factum reſarcire, & votum implere: ergo ſi de facili poteſt, tenetur utrique ſatisfacere obligationi per media opportuna: quod facilè poteſt petendo diſpenſationem, quæ ex hac cauſa de facili obtinetur; & ea obtenta contrahendo. Lugo *num.*41. Baſilius *num.*11. Prado *cap.*18. *qu.*3. *§.*2.*num.*7.

Verius eſt eum, qui habebat votum, non teneri virginem ducere, quam defloravit.

23 Sed ſecundam ſententiam aſſerentem in caſu quæſtionis non teneri ſtupratorem puellam ducere, ſed ſatisfacere eam dotando, vel de nuptiis providendo, probabiliorem judicamus. Quæ (prætermiſſis aliis rationibus) hac unica probatur, quia talis non tenetur matrimonium contrahere ex vi promiſſionis ſponſalitiæ, quia (ut diximus *tr.*9.*de matrim.cap.*2.*n.*30. & adverſarii fatentur) talis promiſſio per ſe ſola nulla eſt, præcedente voto, cùm ſit de re omninò illicita, & promiſſio nulla nullam præſtat obligationem; quia *Non præſtat impedimentum quod de jure non ſortitur effectum, regul.*52.*juris in* 6. Unde ſi non ſequeretur violatio virginis, aut viduæ honeſtæ famæ cognitio, obligatio voti ſubſiſteret, & obligationi promiſſionis matrimonii prævaleret, juxta aliam regulam juris *in* 6. *Qui prior eſt tempore, potior eſt jure.* Nec etiam tenetur eam ducere ratione damni deflorationis, vel diffamationis; quia hoc aliunde poteſt compenſare, uti diximus *n.*9. de eo, qui virginem vi, aut fraude oppreſſit, non tenetur determinatè eam ducere, ſed ſuæ obligationi ſatisfacit eam dotando, vel augendo dotem, vel de nuptiis providendo: nec minus damnum patitur vi, aut fraude violata, quàm ſponte ſub ſpe futuri matrimonii corrupta. Sic Layman *lib.*5.*tract.*10.*p.*1.*cap.*2.*n.*5. Dicaſtill. *lib.*2.*tract.*2.*diſp.*7.*dub.*9.*n.*137.& 141. Fr. Joan. Martinez à Prado *c.*18.*q.*3.§.2.*n.*7. Rodriquez *tom.*1.*in* 2. *edition.cap.*208. *n.*11. Ochogavia *tract.*1.*q.*18.*n.*11. Sylvius 2.2.*q.*62. *art.*2.*qu.*6. Diana 3.*p.tract.*4.*reſol.*280.

Solvuntur contraria fundaměta.

24 Ad fundamenta contrariæ ſententiæ facilis eſt reſponſio; omnia enim illa ad ſummum probant, quod caſu, quo gravis de novo juſtitiæ obligatio inſurgat, ſuſpenditur pro tunc obligatio voti, ſi tali obligationi juſtitiæ non poteſt aliter ſatisfieri, niſi ponendo oppoſitum materiæ voti, ut contingit in eo, qui ſub promiſſione matrimonii defloravit virginem, & aliter non poteſt illius damna reſarcire, niſi contrahendo cum ea. At in caſu noſtro ſolùm ex vi damni illati (ex vi enim promiſſionis, ut diximus, ad nihil tenetur) ad ducendam eam, vel eam dotandam, vel aliter damnum compenſandum tenetur: ergo ſi poteſt aliter damnum compenſare (quo modo ſatisfacit obligationi juſtitiæ) tenetur votum implere, quia quando duplex adeſt obligatio, cujus impletio non eſt incompoſſibilis, utrique debet ſatisfieri. Quemadmodum, ſi quis voto Religionis, vel caſtitatis adſtrictus, virginem vi, vel fraude violaret, adhuc vinculo voti tenetur, quia damnum dotando virginem poteſt reſarcire, & ad nihil amplius obligatur.

Ad quid teneatur, qui filium ſuſcepit?

25 In calce hujus Puncti quæres, ad quid teneatur vir, qui ſive cum virgine, vel alia non conjugata rem habens, filium ex ea ſuſcepit? Et nunc loquimur de non conjugata. Quid verò ſentiendum ſit de adultero, qui filios adulterinos procreavit, dicemus puncto ſequenti. Dicimus ergo, quod ſi vi, vel fraude copulam extorſit, ex qua proles procreata eſt, tenetur pater ex juſtitia nutrire, & alere partum à principio, & ſolvere omnes expenſas ventris, & omnia damna ex tali concubitu, & conceptu ſubſequuta, juxta *c.ſi culpa, de injuriis*: quia quę per injuriam cauſantur, debent ex juſtitia reſtitui. At ſi fœmina conſentiente, copula habita eſt, tenetur ipſa partum alere tribus prioribus annis, & deinceps vir, uſque dum filius ſibi de neceſſariis poſſit providere. Tenetur, inquam, jure naturæ, & pietatis, non de rigore juſtitiæ alimenta præbere, ut colligitur *ex c.*2.*de converſione infidelium*, & probat ibi gloſſa; & *ex l.nec filium, C.de patria poteſtate.* Tap.*lib.*5.*q.*26.*art.*7.*nu.*2. Villalob. *tr.*11.*diffic.* 13.*n.*2. Petrus Navar. *lib.*3.*c.*1.*n.*149. & eſt communis.

PUNCTUM II.

De obligatione reſtitutionis ratione adulterii.

Quid ſit adulterium, & quod peccatum?

26 ADulterium ſic dicitur, quaſi *ad alterum torum acceſſio*; quia eſt copula cum perſona conjugata: & ſi tam vir quàm fœmina tales fuerint, datur in tali peccato præter malitiam fornicationis, duplex alia numero moraliter diverſa, & contra juſtitiam in confeſſione detegenda; nec liberatur à tali malitia injuſtitiæ adulterans per hoc, quod conjux in adulterium conſentiat, vel ad illud inducat: quia licèt tunc ipſi conjugi injuria non fiat, quia ſcienti, & volenti non fit injuria; fit tamen ipſi matrimonio, cujus indiſſolubile vinculum vitiatur, eo quòd perſonæ inter ſe connexæ diſtrahuntur; ſitque carnis diviſio, quo vinculum ſanctitate Sacramenti confirmatum deturpatur. Unde ſicut Clericus conſentiens à judice ſęculari comprehendi, vel judicari, injuriam perſonalem non patitur, patitur autem ipſe ſtatus injuriam, cujus privilegiis ille renuntiare nequit: ſic conjugatus in adulterium uxoris conſentiens non patitur injuriam; cæterùm ipſi ſtatui, & matrimonio ſanctitate Sacramenti confirmato injuria irrogatur: & ſic ſemper talis actus malitiam injuſtitiæ continet omninò confitendam.

Nihil ratione adulterii tenetur adulter reſtituere.

27 Cæterùm licèt adulterium ſit contra juſtitiam, ſi partus non ſequatur, vel aliud damnum, ratione præciſè ipſius adulterii, & injuriæ per illud conjugi irrogatæ, nihil reſtituere tenetur adulter. Tùm quia licèt ſit contra juſtitiam, non omnia quæ contra juſtitiam fiunt, obligationem reſtitutionis inducunt. Nam qui vi, aut fraude baptizatur, patitur injuſtitiam, & non ob id baptizans aliquid reſtituere tenetur; & hujuſmodi eſt adulterium, aliàs ſi ob injuriam adulterii aliquid eſſet reſtituendum, etiamſi copula non eſſet ſequuta, ob tactus, oſcula, &c. habita cum uxorata, per quæ ſit injuria marito aliquid reſtituendum foret; quod nemo dixit. Tum etiam, quia non eſt in uſu, nec unquam confeſſarii ob præciſam adulterii injuriam aliquid reſtituendum aſſignant. Tum denique, quia præciſè per adulterium non fit damnum, ſed injuria: at pro injuria ſolùm ſatisfactio debetur per ſigna doloris, aut contritionis, quando ipſa non ignoratur: talis enim ſatisfactio ſolùm ſcienti injuriam fit, ut animus perturbatus, & exacerbatus pacetur: & adhuc tunc non debetur in noſtro caſu, quia non putatur virum talem cupere ſatisfactionem, quia potiùs pudore, & nova injuria afficeretur. Sic Lugo *diſp.*13.*ſect.*1.*nu.*6. Dicaſtil.*lib.*2.*tract.*2.*diſp.*7.*dub.*11.*num.*152. Villalobos *tract.*11. *diffic.*34.*n.*1. Aragon 2.2.*q.*62.*art.*6. Leſſius *lib.*2.*cap.*10.*dub.*5. Trullench *lib* 7.*cap.*9.*dub.*7.*num.*1. Prado *cap.*18. *quæſt.*4.§.1.*num.*3. Medina *lib.*1.*ſumma, cap.*14.§.18. Molina *tom.*4. *diſp.*100.*num.*1. Qui addunt, quod etiamſi maritus pro injuria ſibi illata pecuniam exigat ab adultero, non tenetur reddere. Tum quia injuria compenſabilis non eſt pecunia. Tum etiam, quia talis conventio in jure eſt reprobata, ne maritus videatur ſuæ uxori lenocinium facere, *l.tranſigere, C.de tranſactionib. l. miles, ff. ad legem Juliam.* Verùm ſi culpa adulteri divulgatum fuit adulterium, & ob id diffamatus eſt maritus, tenetur famam reſtituere, ſicut quilibet alius, qui verbis, vel actionibus proximum diffamavit. ¶ Quare in præſenti ſolùm eſt dubium de obligatione, quam habet adulter, vel adultera, quando proles ex adulterio ſuſcipitur: quod duobus paragraphis præſtabimus, primo loquentes de adultero, & ſecundo de adultera.

§. I.

Utrum ſi partus ſequatur, teneatur adulter damna reſtituere, quæ marito, vel hæredibus ejus conſequuntur?

Parentes, qui certò ſciunt filiū adulterinū eſſe ſuum, illum alere tenentur.

28 CErtiſſimum eſt apud omnes, quod ſi adulter certò ſciat moraliter prolem ex adultera eſſe ſuam, vel quia vir toto illo tempore abfuit, vel non cohabitavit cum muliere, vel æger erat, ad uſum matrimonii impotens, vel ex aliis manifeſtis ſignis, & conjecturis, tenetur reſtituere omnia, quæ impenſa ſunt à marito in alimenta nati à tertio ætatis anno, & deinceps; & hoc licèt mulieri non ſuadeat ſuppoſitionem, quia mulier ſolùm uſque ad tertium annum filium alere, & enutrire tenetur; & pater à tertio anno uſque dum ſibi poſſit de neceſſariis providere, ut diximus *num.*25. Immò etiam teneri parentes hoſpitali reſtituere, ſi filium ex adulterio conceptum exponant (& idem eſt de aliis, qui filios hoſpitalibus alendos exponunt, ſi divites ſint) pro expenſis prolis nutriendæ, ſi ſufficientes ſint parentes ad ipſum alimentandum, communis tenet ſententia, quia hæc pia opera, & reditus illorum pro ſuſtentatione pauperum ſunt inſtituta: ergo injuſtè agit, qui, cùm dives ſit, & teneatur alimenta filio præbere, cogit ad alendum illum ex pauperum bonis. Sic Tapia *lib.*5.*q.*26.*art.*7.*num.*2. Rebellus 1.*p.lib.*3.*q.*10.*num.*8. Villalob. *tract.*11 *diffic.*33.*num.*2. Cajetanus *ſumm. verbo adulterium.* Sylveſter *eodem verbo, q.*5. Molina *tom.*4.*tract.*3. *diſput.* 103. Leſsius *lib.*2.*c.*19.*dub.*6.*num.*70. Prado *cap.*18. *quæſt.*4.*n.* 3. Vaſquez *de teſtam.cap.*5.§.1.*dub.*10.*num.*23. Lugo *diſp.*13. *ſect.*1.*n.*5. Azor *tom.*2.*lib.*2.*cap.*5.*quæſt.*7. Sanchez *conſil.lib.*1.*c.* 25.*dub.*4.*num.*17.

Non eſt improbabile, nihil teneri hoſpitalibus reſtituere parentes, etiam divites, qui filios exponunt.

29 Sed non eſt improbabilis ſententia Henriquez *lib.*11. *de matrim.cap.*19.*num.*3. *in comm. littera I.* quam ſequitur Dicaſtillo *lib.*2.*tract.*2.*diſp.*7.*num.*171. citans Layman, & in eam inclinat Rodericus de Acunna, cujus verba refert Diana 2.*p.tract.*6.*reſol.*40. nec impugnat, aſſerens non eſſe

de ri-

Digitized by Google

de rigore juſtitiæ quidquam hoſpitalibus reſtituendum à parentibus, etiam divitibus, qui ut infamiam, vel notam evitent, filios alendos hoſpitalibus exponunt; quia in gratiam miſerorum parvulorum, & divinum obſequium videntur hæc pia opera à fundatoribus erecta, ut omninò liberi ſerventur, vel à morte liberentur, ne hac occaſione à parentibus, qui vel non habent unde alant, vel præ timore infamiæ alere non audent filios ſic ſuſceptos, expoſiti miſelli perirent. Unde non videtur illorum fuiſſe mentem, velle obligare ex juſtitia parentes, qui ex rationabili cauſa filios expoſuerunt; ſed quod eam eleemoſynam gratioſam filiis præbere voluerunt. Præterquàm quod hoſpitalia erecta ſunt pro præſentibus neceſſitatibus abſque onere poſteà reſtituendi. Unde peregrini, & à latronibus ſpoliati, vel infirmi, licèt in patria divites ſint, gratis ibi curantur abſque onere ſatisfactionis. Quibus adde, parentes ex juſtitia non teneri filios alere, ſed ex pietate, & præcepto naturæ. Unde ſi parentes negligant filios alere, & ab aliis ex pietate alantur, iſtis quidquam reſtituere non tenentur, quia qui præſtat ex miſericordia, quod alius item ex miſericordia præſtare deberet, non transfundit aliquod onus reſtitutionis in illum.

Non tenetur adulter quidquam reſtituere, niſi conſtet prolem eſſe ſuam.

30 Sed modò inquires primò, an ſi adulter dubitet prolem eſſe ſuam, vel ex aliquibus conjecturis probabilibus hoc credat, non tamen certò moraliter id cognoſcat, teneatur dicta reſtituere alimenta, vel alia damna filiis legitimis obvenientia? Reſpondetur negativè, etiamſi pro utraque parte habeat rationes probabiles; ſed reputandus eſt filius legitimus. Tum quia poſſeſſio ſtat pro matrimonio, & ſic ſemper filius ex legitimo toro natus judicatur, ſi durante matrimonio habeatur, niſi conſtet de oppoſito. Tum etiam, quia in dubio melior eſt conditio poſſidentis, nec re ſibi propria quiſquam ſpoliari debet ob dubiam obligationem. Unde nec filius jure legitimitatis debet privari, niſi conſtet eſſe ſpurium. Nec adulter debet ſuis bonis privari, dum non conſtat eſſe ſuum filium. Sic Lugo *diſp.*13. *ſect.*2. *num.*17. Prado *cap.*18. *quæſt.*4. *num.*13. Villalobos *diffic.* 34. *tract.*11. *num.*3. *&* 9. Sayrus *lib.*8. *cap.*3. *nu.*20. Trullench *lib.*7. *cap.*9. *dub.*7. *num.*5. Ludovicus Lopez 1. *part. inſtruct. cap.*90. *ad* 2. *fine*. Soto *lib.*4. *de juſtit. quæſt.*7. *artic.*2. *ad* 2. Leſſius *lib.*2. *cap.*10. *dub.*6. *num.*39. Sanchez *lib.*4. *conſil. cap.*3. *dub.*1. *num.*3. Tapia *lib.*5. *quæſt.*17. *art.*7. *num.*5. Palaus *tom.*1. *tract.*1. *diſput.*3. *punct.* 5. *num.*8. Henriquez *lib.*11. *cap.*21. *nu.* 2. Dicaſtillo *lib.*2. *tract.*2. *diſput.*7. *dub.*11. *num.*135. ¶ Unde ſi eo tempore, quo adultera concepit, maritus cum ea habitabat, non tenetur adulter credere eſſe ſuam prolem, etiamſi in vultu imaginem referre videatur, quia hæc ſunt ſigna fallacia; vel etiam ſi mulier juret eſſe adulteri, vel aliæ tantùm probabiles de hoc conjecturæ dentur. Semper enim à legibus, & Doctoribus præſumitur eſſe mariti, & poſſeſſio ſtat pro matrimonio, cujus favor prævalet, niſi certò conſtet de oppoſito; quia nimirum tunc temporis vir non habitavit cum uxore, quando concepta eſt proles, aut ita ægrotus erat, ut ineptus eſſet ad uſum matrimonii, *l. filium, ff. de iis, qui ſunt ſui, &c. l. ſi vicinis, C. de nuptiis, l. miles, §. defuncta, ff. de adulteriis*.

Quid ſi mulier cũ duobus viris eodem tẽpore converſetur, quiſnã eorum filium agnoſcere teneatur?

31 Sed hinc oritur gravis difficultas, an ſi mulier adultera (& idem eſt de alia quacumque fornicaria) cum duobus eodem tempore converſetur, & non ſint ſigna manifeſta ad cognoſcendum eſſe magis unius, quàm alterius, maneat uterque liber ab obligatione præſtandi alimenta, aliave damna reſarciendi, ita ut ſolùm à matre debeat filius ali, vel aliàs, ac ſi pater eſſet mortuus? Negat ſatis probabiliter prima ſententia, aſſerens utrumque adulterum teneri pro rata, & qualitate dubii alimenta ſolvere; quia iniquum videtur, filium in iſto caſu ſubſidio parentis manere deſtitutum: ergo illorum ſinguli debent ex parte concurrere ad alimenta præſtanda, cùm certum ſit eorum eſſe filium, licèt determinatè cujus ſit, ignoretur. Unde proles jus habet petendi ab eis alimenta, ſaltem partialiter, pro ratione dubii. Sic Molina *tom.*4. *diſput.*103. *num.*3. Vaſquez 2. 2. *diſput.*66. *cap.*8. *num.*47. Salas *tom.*1. *in* 1. 2. *tract.* 8. *diſput. unic. ſect.*24. *num.*247. Diana 4. *part. tract.*3. *reſolut.*31. Dicaſtillo ſuprà *num.*161. Bonac. *de matrim. punct.*15. *nu.*10. Azor *tom.*1. *lib.*2. *cap.*19. *q.*8. Rebellus *lib.*3. *q.*10. *n.*11. Palaus *num.*15.

Neutrum in dicto caſu teneri ex juſtitia alimenta præbere, probabilius eſt.

32 Probabilior autem eſt ſententia affirmans, non teneri quemquam illorum ut ſuum recognoſcere, nec alimenta etiam ex parte impertiri. Quod docet Lugo *à numer.*20. Prado, Villalob. Sayrus, Trullench, Ludovicus Lopez, Sanchez & Soto *locis citatis*: & colligitur *ex l. Lucius, ff. de conditionibus, & demonſtrationibus*; quia uterque dubius eſt filium eſſe ſuum, & poſſidet bona fide ſua bona, licèt mala fide acceſſerit ad mulierem; & ſic tenet regula, quod *in dubio melior eſt*, &c. Unde ſicut in foro externo, re non probata reus abſolvitur, ſic in caſu noſtro, dum res manet dubia, & non probata in utroque foro, neuter obligatur ad alimenta, & multò minùs ad alia damna ſequuta: quemadmodum ſi occiſus in via reperiatur, & neſciatur an à Paulo, an à Franciſco fuerit homicidium perpetratum, iniquum erit utrumque punire, etiamſi certum ſit, aliquem ex illis criminis reum fuiſſe, ne innocens injuſtè puniatur: ergo ſimiliter nemo ad certam ſolutionem debet obligari, cùm dubius ſit de tali obligatione, in caſu de quo loquimur.

Solvitur contrarium fundamentum.

33 Per quod contrarium ſolvitur fundamentum, quia etiam iniquum eſſet, ut aliquis cogatur ex parte cognoſcere, & alere ut proprium filium, quem non ſcit eſſe ſuum; & ſic ſuæ fortunæ debet filius imputare, quod ob incertitudinem patrem non agnoſcat, à quo exigat ſubſidia paterna. Ob quod inconveniens educationis prolis incerto patre, damnatur coitus inter ſolutas perſonas: & nulla, etiam Gentium Barbararum, lege fuit permiſſum, quod una mulier habeat duos viros, licèt lege veteri divina, & aliis legibus Gentilium permiſſum ſit unum virum duas uxores habere, ut diximus *tract.*9. *de matrim. cap.*15. *à nu.*3. & *à num.*31.

Si adulter ſit cauſa ſuppoſitionis, omnia damna ſequuta tenetur reſarcire.

34 Inquires ſecundò, an adulter certò, ſciens prolem eſſe ſuam, teneatur reſarcire damnum legitimis filiis obveniens ob partitionem hæreditatis, vel ſucceſſionem illius ſpurii cum aliis; vel etiam alia bona legata, aut hæreditates, quæ tali filio à conſanguineis patris, vel ejus intuitu obveniunt; quia putatur illius filius, quando ipſe non fuit auctor ſuppoſitionis? In hac graviſſima difficultate unum certiſſimum ſupponimus; nimirum, quod ſi adulter fuit talis ſuppoſitionis auctor, quia vel ſuaſit, vel procuravit, ut adultera adulterinam prolem ſuſceptam marito ſupponeret, fingeretque ejus filium, tenetur præter alimenta à tertio anno filio impendenda, damnum hæreditatis aliis rependere hæredibus, & alia, de quibus loquitur quæſitum; ita ut tam ipſe, quàm adultera æquè principaliter pro rata teneantur dicta damna reſarcire, quia uterque illius damni cauſa fuit: vir, quia utriuſque nomine ſuaſit, vel procuravit; mulier, quia utriuſque nomine fecit. Et quamvis aliquid conſulens in ſui gratiam faciendum, primo loco teneatur, & exequutor in defectum illius (ut diximus *cap.*1. *hujus tract. num.*141.) & è contra, ſi conſulens in gratiam exequutoris conſilium præbeat, primo loco teneatur exequutor, & conſulens in defectum illius: at ſi in utriuſque commodum fiat, uterque ut cauſa principalis primo loco pro rata tenetur reſtituere, & unus ex defectu alterius in ſolidum, ut diximus ibi *numer.*141. quod in præſenti contingit, & docet Leſſius *lib.*2. *c.*10. *dub.* 6. *num.*41. Tapia *lib.*5. *quæſt.*26. *art.*7. *num.*3. Villalobos *tract.* 11. *diffic.*34. *num.*6. Dicaſtillo *ſuprà num.*167. *&* 179. Lugo *diſp.*13. *ſect.*2. *n.*9. Dubium ergo eſt, quando adulter nec procuravit, aut ſuaſit, ut adultera filium ſupponeret, an non ſolùm adultera teneatur dicta damna reſarcire (de qua non eſt dubium teneri, cùm ſit cauſa ſuppoſitionis, & ſic damnorum ex illa provenientium) ſed etiam adulter pro rata, modo explicato? Duplex datur ſententia.

Sententia aſſerens adulterum qui nõ ſuadet ſuppoſitionem, non teneri damna reſarcire.

35 Prima ſententia negat, adulterum habere hujuſmodi obligationem in caſu quæſiti; quia adulter nec talium damnorum, nec ſuppoſitionis fuit cauſa, cùm nec illam intenderit, nec ſua actione procurarit, ſed mater fingens, & imponens marito talem filium, cujus fraudis auctor non eſt adulter, aut conſultor. Nec cenſetur cauſa hujus ſuppoſitionis, quia matrem in eam neceſſitatem conjecit, ut neceſſariò vel ſe infamare, vel prolem ſupponere deberet; quia illam invitam, aut nolentem (ut ſupponimus) non conjecit in iſtas anguſtias, ſed volentem; & ſic ſibi imputare debet, quod in tali neceſſitate conſtituatur. Et explicatur exemplo abortionis, in qua non cenſetur adulter cauſa homicidii, niſi ſuadeat, vel adjuvet matrem ad abortum, etiamſi ob ſui cauſam mater in eam neceſſitatem coniiciatur; nec videtur adulterum fuiſſe magis auctorem unius, quàm alterius damni, cùm neutrum conſuluerit, ſed ex matris malitia ortum ducat, ipſo materiam circa quam utriuſque facti ſuppeditante. Sic Soto *lib.*4. *quæſt.*7. *art.*2. *ad* 2. §. *ſed moleſtior*, Henriquez *lib.*7. *de matrimon. cap.* 21. *num.*3. referens Magiſtrum Pennam Magiſter Orellana, quem refert Petrus Ledeſma *tom.*2. *tract.*8. *c.*14. *concl.* 10. *diffic.*2. & ipſe dicit probabilem *dicto* 2. Quod etiam aſſerit Barthol. à Sancto Fauſto *in ſpecul. Confeſſor. diſp.*23. *qu.* 8. *num* 8. Diana 2. *p. tract.*3. *miſcel. qui eſt* 17. *reſol.*55. Trullench *lib.*7. *cap.*9. *dub.*7. *num.*4. *fin.* Baſſeus *verbo adulterium, num.*5. Joannes à Cruce *in* 7. *præceptum de reſtit. art.*6. *dub.*2. *concluſ.*2. Quam veram reputat Vazquez *opuſc. de teſtament. cap.*5. §.1. *n.*23. caſu quo liberum eſſet adulteræ filium adulterinum domo retinere, vel illum eiicere.

Verius eſt adulterum teneri omnia damna cõpenſare.

36 Secunda tamen ſententia (cui nos ſubſcribimus) aſſerit adulterum non minus quàm adulteram teneri reſtituere dicta damna, etiamſi ſuppoſitionem expreſsè non ſuadeat, aut procuret. Quæ eſt communis ſententia, à qua in re tanti momenti non eſt recedendum. Nec fas eſt adulteris in re adeò nefanda favere. Et probatur primò, quia licèt non ſuaſerit ſuppoſitionem, fuit cauſa ſuo iniquo actu, ut ſpurius ille filius eſſe mariti credatur; & hoc non per accidens, ſed per ſe, cùm id regulariter, & ſemper fiat (ſemper enim creditur filius mariti, qui ab ejus

uxo-

Digitized by Google

uxore neſcitur:) eſt ergo cauſa talis erroris per ſe: ergo etiam damnorum, quæ ex errore proficiſcuntur, juxta illud: *Qui eſt cauſa cauſa, eſt etiam cauſa cauſati*. Sed quod illegitimus ſuccedat, & defraudet alios, per ſe ſequitur ex errore, quo legitimus judicatur: ergo cùm adulter filium in utero uxoris ponendo, ſit cauſa talis erroris, etiam cauſa eſt damnorum ex illo provenientium. ¶ Secundò, quia ut adulter cauſa ſit ſuppoſitionis, ſufficit, quod filium ex adultera ſuſcipiat, quia hoc ipſo ſupponit marito, abſque alia fictione, ac ſi ejus proles eſſet. Quemadmodum adultera, ut cauſa ſit ſuppoſitionis, non requiritur, quod aliquid dicat, aut fingat; ſed quod extante matrimonio filium ſuſcipiat; quia hoc ſufficit, ut filius credatur mariti, proindeque ut marito ſupponatur. Sic Bannez 2. 2. *quaſt*.62. *artic*.6. *dub*.9.*fine*, Cajetanus *in ſumm. verbo adulterium*, Sylveſter *ibi quaſt*.5. Angelus *num*.4. Fr. Joan. Martinez à Prado *c*.18.*quaſt*.4. §.2. *num*.10. Fr. Petrus à Tapia *tom*.2. *caten.lib*.5. *quaſt*.26. *art*.7. *num*.3. Navar.*c*.27.*num*.48. *&* 49. Petrus Navar. *lib*.3.*c*.1.*n*.149. Rebellus 1.*p.lib*.3.*quaſt*. 10.*num*.11. Dicaſtill. *lib*.2.*tract*.2.*diſp*.7. *dub*.11.*n*.166. Leſſius *lib*.2.*c*.10.*dub*.6.*num*.45. Lugo *diſp*.13.*ſect*.2.*n*.14. Molina *to*. 4.*diſp*.103.*n*.2. Bonac. *de matrim.q*.4.*punct*.15.*n*.7. Villalobos *tract*.11. *diffic*.34.*n*.6.*&* 7. ¶ Ex dictis conſtat ſolutio fundamenti contrarii.

§. II.

Ad quid teneatur adultera, ſi partus ſequutus ſit?

Mater adultera omnia damna ex adulterio ſequuta tenetur compenſare.

37 EGimus jam de obligatione adulteri, nunc ad obligationem, quam ſubit mulier partum adulterinum ſuſcipiens, deveniamus. Circa quam ut certum apud omnes ſupponendum eſt, matrem ex adulterio filium ſuſcipientem, ſi certò ſibi conſtet eſſe prolem adulteri, non mariti (in dubio autem, vel etiam cum probabilitate utriuſque partis non tenetur eum ſpurium judicare, nec quidquam propter hoc reſtituere, ut de adultero dicebamus *numero* 30.) omnibus modis, quibus ſine diſpendio vitæ, aut famæ poteſt, tenetur procurare, ne hæredes ratione illius illegitimi damnum percipiant, quia damnum alterius debet unuſquiſque modis, quibus potuerit, præcavere; & ſic debet procurare meliorationem legitimorum à ſe, vel à marito faciendam; & quæ extraneis dare, aut relinquere poteſt, illis impertiri in compenſationem; & ſi bona paraphernalia habuerit, ea legitimis relinquere, laborare quantum ſuo decet ſtatui; & ſi quid lucri inde acceperit, legitimis dare: ſolitos ſumptus minuere, quantum commodè poteſt, attenta ſua conditione, & valetudine, ſpurium ad Religionem capeſſendam hæreditariæ ſucceſſionis incapacem, inducere, ſi idoneus fuerit; vel ad aliam Religionem capacem hæreditariæ ſucceſſionis, ſuadendo, ut renuntiationem in aliorum fratrum commodum faciat, & aliis modis, quibus ſi plenè ſatisfaciat dictis damnis, & aliorum detrimenta compenſet, probabilius judicamus ad nihil amplius teneri, ſed poſſe permittere, quod nothus ille ſuccedat in hæreditate paterna, uti docet Leſſius *lib*.2.*cap*.10.*dub*.7.*num*.48. Lugo *diſp*.13.*ſect*.3. *à num*.36. Molina *tom*.3. *diſp*.102. licèt Dicaſtil. *lib*.2. *tract*. 2.*diſp*.7.*dub*.9.*num*.183. & alii oppoſitum ſatis probabiliter teneant.

In dubio ſpei fructus, mulier nõ tenetur ſuum crimẽ detegere.

38 Sed nunc rogabis primò, an ſi mater certam moraliter non habeat ſpem damni avertendi, vel quia filius non credet, aut non reſtituet, teneatur filio ſuum crimen detegere, ut damna aliorum præcaveat, quando ipſa non poteſt illa compenſare? Reſpondetur negativè, quia in dubio melior eſt conditio poſſidentis: ergo ſi dubitat prudenter, an manifeſtatio proderit (& multò minùs quando parum eſt credibile profuturam) non tenetur famam ſuam prodigere, occultum delictum detegendo; ſed hoc imprudenter faciet, ſe exoſam, & infamem apud filium reddendo abſque certa ſpe fructus, & illum in magnos animi æſtus, & angores, ac ſcrupulos coniiciendo. ¶ Et ſi dicas, quod qui infamavit alterum, etſi non teneatur dictum revocare, quando certus eſt nihil profuturam revocationem, ad id tamen teneri, ſi dubius eſt aliquem crediturum, etiam cum famæ diſpendio: ergo ſimiliter in noſtro caſu. ¶ Adverte infamatorem injuſtum damnum in fama intuliſſe, quod etiam cum ſuæ famæ diſpendio debet reſarcire. At mulier non damnum in fama legitimis filiis, ſed in pecunia intulit. Unde licèt illud cum diſpendio pecuniæ teneatur rependere, non cum diſpendio honoris, & periculo infamiæ. Sic Prado *cap*.18.*qu*.4.*num*.17. Sotus *lib*.4. *q*.7. *art*. 2.*ad* 2.§.*dubium autem*, Leſſius ſuprà *n*.50. Villalob.*tract*.11. *diffic*.34.*n*.9. Petrus Navar. *lib*.2.*cap*.4.*n*.408. Dicaſtil. *lib*.2. *tr*. 2.*diſp*.7.*n*.189. Tapia *lib*.5.*q*.26.*art*.7.*n*.4. & ex parte Lugo *diſp*.13.*ſect*.3.*à n*.27.

Nõ tenetur filius credere matri dicenti illegitimũ eſſe.

39 Ubi advertendum eſt, rarò contingere, adulteram non habere rationem dubitandi, an revelatio proderit? Quia filius (niſi aliunde convincatur) non tenetur credere matri dicenti, etiam cum juramento affirmanti, adhuc in periculo mortis, ſeipſum eſſe ſpurium, etiamſi illam adulteram fuiſſe non ignoret. Tum quia unius dicto teſtis, quantacumq; fulgeat dignitate, neceſſe non creditur, ubi agitur de præjudicio, ut in præſenti agitur, *c. per tuas, de probation*. Tum etiam, quia (ut in regulis juris dicitur) ſuam turpitudinem alleganti non debetur fides, & intelligitur cum alterius præjudicio. Tum denique, quia cùm filius ſua, & aliorum opinione ſit legitimus, non tenetur, niſi convincatur, cum tanto ſuo detrimento judicari ſpurius ob dictum mulieris, quarum ingenium eſt alios præter modum amare, alios odio proſequi. Unde rectè inquit Magiſter Medina *lib*.1.*ſum.c*.14.*fol*.18.*n*.121. filium valde ſtultum eſſe, ſi crederet matri teſtificanti, poſtquàm natus, & educatus, & nominatus eſt ut hæres legitimus. Sic communiter Canoniſtæ *in c. per tuas* 10.*de probation*. & Legiſtæ, *l. ſi poſthumus* 14.*ff. de liber. & poſthum*. Leſſius *ſuprà n*.51. Prado *num*.20. Lugo *n*.62. Trullench *dub*.6.*n*.2. Soto *lib*.4.*q*.7.*art*.2. *ad* 2. Dicaſtil.*n*.196. Bannez 2.2.*q*.62.*art*.6.*dub*.9. Villalob.*diffic*.34.*num*.9. Caſtro *lib*.2.*de lege pœnal.c*.11. ¶ Diximus non teneri filium ſe illegitimum computare, & matri credere, niſi convincatur: ſi enim convincatur ſignis manifeſtiſſimis, quia nimirum mater oſtenderet maritum toto illo tempore abfuiſſe, vel talia ipſi motiva proponeret, ut propter illa in foro externo judicaretur ſpurius; vel ita ſibi liquidò conſtet, ut de oppoſito non dubitet, ob circumſtantias occurrentes, maximè ſi pater communiter impotens reputabatur, & ab omnibus filius ut illegitimus habebatur; & tunc ſe ut illegitimum reputare debet in conſcientia, & hæreditatem non poteſt adire.

40 Rogabis ſecundò, an ſi adultera nullo modo poſſit compenſare damna hæredibus, & aliàs habeat certam ſpem per revelationem criminis damno hæredibus facto occurſum iri, teneatur crimen ſuum detegere, ſi inde periculum vitæ, vel famæ impendens timeat? Et loquimur de muliere honeſtæ conditionis, & quæ pro tali paſſim habeatur: nam ſi ſit de tali crimine infamata, vel adeò vilis, ut ipſius fama parvipendatur, vera eſt ſententia Soti, de qua poſteà, quam in hoc caſu Leſſius amplectitur, Prado, Trullench, Lugo, & Villalobos infrà citandi, famam judicio prudentum eſſe compenſandam cum æſtimatione hæreditatis, ita ut ſi hæreditas magna ſit, & fama perdenda parvi momenti, hæc exponatur, ut illa legitimis relinquatur. Loquimur ergo quando fœmina honeſtæ famæ eſt, & communiter ut talis habita. In quo etiam caſu verum judicamus quod inquit Leſſius infra *num*.58. Dicaſtillo *n*.194. Rebellus *n*.12. Prado *n*.40. D. Antonin. 2.*p.tit*.7.*cap*.7. §.4. *colum*.2. Quod ſi ex una parte certa eſſet ſpes damni avertendi, & ex alia maritus ſit valdè bonus, & prudens, & ſimiliter filius, qui ſilentio rem compreſſuri eſſent, nec idcircò mulierem oſuri, probriſque vexaturi, tenebitur illis crimen detegere; ſive quia hoc caſu (qui rariſſimus eſt, ut teſtantur prædicti Auctores) ipſa non ſe infamare cenſetur: quia, ut inquit Rebellus, infamia non intelligitur reſpectu unius, vel alterius, ſed multorum. Sive (quod verius eſt) quia in tali caſu parvi eſt momenti talis infamia, & ſic ſuſtinenda eſt, ut aliorum damno occurratur. Igitur quæſtio eſt, quando periculum imminet mulieri mortis, vel infámiæ ſimpliciter talis.

Quid certè ſit de caſu, de quo hoc numero loquimur?

41 Celebris eſt in hac quæſtione ſententia Soti *lib*.4. *de juſt.q*.7.*art*.2.*ad* 2.§.*gravis autem*, aſſerentis, quod regulariter cum periculo vitæ non tenetur adultera crimen ſuum detegere. At ſi regnum, vel præclariſſima domus (quod rarum, & extraordinarium eſt) ſilente adultera ad ſpurium deberet tranſire, inquit debere cum vitæ periculo veritatem probare. Tenet etiam hoc Adrianus *quodlib*.1.*art*.3. *ad* 2. Rebellus 1.*p.lib*.3.*quaſt*.10.*num*.11. Nec diſſentit Covarr. *ad regul. peccatum*, 1.*p. num*.3.*fol*.40. Ledeſma 2.*tom: tract*.18. *cap*.14.*concl*.10. *diffic*.1. *aſſert*.8.*fol*.288.*colum*.2. ¶ Similiter ipſe Sotus *quaſt*.6. *art*.3. *ad* 4. §.*gravius autem*, Lugo *diſput*. 13.*ſect*.3.*à num*.45. Paludan. *in* 4. *diſt*.27. *quaſt. art*.1. *num*.9. Joannes Major *in* 4.*diſtinct*.15.*quaſt*.17. Rebellus *quaſt*.10.*n*. 10. Covarru. *loco citat*. Corduba *lib*.1.*quaſt*.31. Molina *diſput*.102.*n*.10. aſſerunt, quod ſi hæreditas adimenda notabilis ſit, & multùm infamiæ ſuæ, vel ſuorum excellat, aut utraque æqualis ſit, aut paulò plus ſe excederent, deberet mulier cum ſuæ famæ diſpendio crimen detegere, ſi per hoc certò crederet damnis imminentibus hæredi fore occurſurum, vel per ſe, vel per virum prudentem; vel ſaltem in teſtamento manifeſtare, ut poſt mortem ejus ſciretur. Tum quia in tali caſu melior eſt conditio innocentis hæredis, ut illa ſuam famam exponere non debeat. Tum etiam, quia nemini licet cum detrimento alterius ſuum protegere honorem. Tum denique, quia licèt fama genere ſuo præſtantior ſit pecuniis, tantum poteſt æris cumulari, ut cumulus ille multò ſit pretioſior fama.

Sententia aſſerentiũ cum periculo vitæ, & infamiæ teneri adulteram crimen ſuum detegere.

42 Cæterùm vix intelligi poteſt, quomodo hæreditas magna fęminæ uxoratæ, & honeſtæ opinionis, famæ præponderet: nam ſi hæreditas regnum fuerit, vel præclariſſima domus, quomodo loquuntur adverſarii, mater vel

Verius eſt non teneri adulteram cum vitæ, vel infamię periculo crimen ſuũ detegere.

Regi-

Digitized by Google

Regina erit, vel nobilitatis eximiæ: & quò hæreditas in filio ex eo quòd putetur legitimus creſcit, eò etiam creſcit nobilitas, & honoris æſtimatio in matre, ex cujus matrimonio genitum eſſe creditur; & ſic nunquam talis exceſſus, aut æqualitas poteſt intervenire, ut exceſſum ordinis ſuperioris boni, quem nobilitas, vel fama habet, præ fortunarum bonis, poſſit prudentum judicio exæquare. ¶ Quare dicendum eſt, non teneri per ſe fœminam cum diſpendio vitæ, vel famæ, ſuum crimen detegere, licèt ampliſſima hæreditas, aut progenitura, aut etiam regnum devolvi deberet ad ſpurium. Tum quia bona inferioris ordinis cum diſpendio bonorum ordinis ſuperioris reſtitui non debent, ut diximus *cap.1. n.283.* Tum etiam quia ex eo quòd detineatur pecunia, ſi mortis, vel infamiæ damnum ſequatur, creditor non eſt rationabiliter invitus, cùm omnis homo rationabiliter velit, ut non obligetur cum tanto detrimento. Sic D. Thomas *2.2. q.62. art. 6. ad 2.* Cajetanus *ibi*, & *opuſc.31. reſponſion.14. quæſit.2.* Leſſius *lib.2. cap.10. dub.7. num.53. & cap.15. dub.15. num.* 86. Prado *cap.17. qu.4. num.27. &* 30. Diana 3. *par. tract.5. reſol.* 30. D. Antonin. *2. p. tit.1. cap.18.* §.8. *& titul.2. cap.7.* §. 4. Bannez *q.62. art.6. dub.9. ibi*, Serra *dub.6.* Joannes à Cruce *7. p. præceptor. de reſtitut. art.6. dub.6. concluſ.1.* Barthol. à Sancto Fauſto *diſp.21. q.70. & 23. qu.5.* Villalobos *tract.11. diffic.21. & 34. n.9.* Trullench. *lib.7. cap.9. dub.5. num.5.* & *cap.10. dub.17. num.1.* Petrus Navarra *lib.2. cap.4. nu.162.* Tapia *lib.5. qu.26. art.7. num.4.* Dicaſtillo *lib.2. tract. 2. diſp.7. dub.11. num.190.* Toletus *lib.2. cap.4. dub.9.* & univerſi Canoniſtæ *in cap. officii 9. de pœnitentiis & remiſſionibus*: ubi non eſſe denegandam abſolutionem adulteræ nolenti crimen ſuum detegere cum diſpendio vitæ, vel famæ, dicitur.

Duæ limitationes præcedentis doctrinæ.

43 Diximus per ſe non teneri; per accides autem poterit etiam cum diſpendio vitæ obligari: ut ſi damnum commune timeretur; ut ſi eſſet ſpurius malæ indolis, & perditis moribus, ita ut ex ejus dominatu mala Reipublicæ ingentia timerentur; & legitimus optimæ indolis, & bonæ ſpei: tunc namque adultera teneretur etiam cum mortis periculo impedire ſucceſſionem illegitimi, quia bonum commune, vel damnum, cuicumque particulari damno debet præpenderare. ¶ Etiam per accidens poteſt cum diſpendio famæ fœmina aliquando obligari crimen ſuum detegere, quia (ut diximus *cap.1. num.283.* ex Magiſtro Bannez) divitiæ ſunt inſtrumenta ad acquirendum honorem, & conſervandum illum; & hinc eſt, quod aliquis teneatur aliquando cum aliqua infamia, & proprio dedecore reſtituere res inferioris ordinis, quatenus defectu illarum rerum cauſa eſt vero domino dedecoris, & infamiæ; vel etiam impedit eum ab honore notabili, quem divitiis poterat acquirere, ac conſervare; & hoc modo ſententia Soti in aliquibus caſibus verificanda eſt, & ſequenda.

CAPUT IV.

De reſtitutione ob injurias in materia famæ, & honoris.

QUinque ſunt ſpecies injuriarum, quæ in verbis præcipuè conſiſtunt, quibus fama, vel honor deturpatur, vel aliquo modo in illis homo læditur; de quibus agit D. Thomas 2. 2. *quæſtione 72. uſque ad 77.* Nimirum *Contumelia*, *Detractio*, *Irriſio*, *Suſurratio*, & *Maledictio*: de quibus hoc capite agemus. Quarum aliæ ſunt præcipuè contra honorem, aliæ contra famam, tametſi alia damna ſecum importent. Unde priùs de honore, & fama hoc capite agemus, poſtmodum de illis injuriis, quibus denigrantur. Quod continet novem puncta.

Punct. I. De honore, & fama in quo conſiſtant, & in quo differant? n.1.
Punct. II. Quid ſit contumelia, & quot modis fiat; & an contumelias ſuſtinere quis teneatur? n.9.
Punct. III. Quod peccatum ſit ſuſurratio, & quod deriſio, & in quibus caſibus utraque liceat? n.19.
Punct. IV. De maledictione, ejus malitia, & diverſitate. num. 26.
Punct. V. De injuria contra bonum famæ per detractionem commiſſa, n.30.
§. 1. *Quid ſit detractio? Quod peccatum? quot modis contingat? An reſpectu mortuorum locum habeat? Ubi de hiſtoriis, & libellis infamatoriis.* n.31.
§. 2. *Quæ cenſenda ſit parva, vel magna materia, ut detractio mortale, vel veniale peccatum judicetur?* num. 42.
§. 3. *An ſit peccatum grave detractionis crimen in uno loco publicum, in alio ubi non eſt publicum narrare.* numer. 53.
§. 4. *Quomodo manifeſtatio alieni criminis, vel defectus

excuſetur à peccato detractionis propter neceſſitatem*. numer. 63.
§. 5. *Utrum audiens, vel tolerans detrahentem, peccet mortaliter.* n.68.
Punct. 6. De peccato, quod committit, qui ſecretum naturale revelat. n.74.
§. 1. *Quot modis contingat ſecretum? quod peccatum ſit illud violare? Quibus caſibus liceat?* n.75.
§. 2. *Utrum alicui liceat exquirere ſibi ſecretum alterius, & litteras aliis miſſas aperire?* n.83.
Punct. VII. De judicio temerario, dubio, opinione & ſuſpicione. n.87.
§. I. *Quando judicium temerarium ſit mortale peccatum, vel à tali malitia liberum?* n.80.
§. 2. *De ſuſpicione, dubio, & opinione temeraria.* n.100.
§. 3. *Quomodo ſint in meliorem partem dubia interpretanda?* n.104.
Punct. VIII. De modo, quo debet honor injuſtè ablatus reſtitui. n.109.
Punct. IX. De reſtitutione famæ per detractionem ablatæ. num. 117.
§. I. *Quomodo detractor teneatur reſtituere, quantum, & quibus?* n.118.
§. 2. *Quomodo facienda ſit reſtitutio ab eo qui falſum crimen impoſuit, vel occultum verum revelavit?* numer. 128.
§. 3. *In quibus caſibus à reſtitutione famæ excuſetur injuſtus diffamator?* n.134.

PUNCTUM I.

De honore, & fama, in quo conſiſtant, & in quo differant?

Quid ſit honor? & duo, quæ requirit.

1 HOnor à D. Thoma 2. 2. *q.103. art.2.* diffinitur, quod *eſt quædam proteſtatio de excellentia bonitatis alicujus*. Unde duo requirit; unum ex parte honorati, aliud ex parte honorantis: ex parte honorati, niſi ſit honor fictitius, excellentia aliqua requiritur, ſaltem ab alio apprehenſa. Quæ excellentia non requiritur, quod ſit comparatione illius, qui honorat; ſępe namque qui excellentior eſt, inferiores honorat: immò ſignum eſt optimę indolis, & nobilitatis eximię omnes honorare; ſed ſufficit quod ſit excellentia ſecundùm ſe (inquit D. Thomas) vel comparatione ad aliquos alios: & ideò Deus ſanctos honorat, *Joan.10. Si quis mihi miniſtraverit, honorificabit eum Pater meus*: & nullus adhuc ſecundùm quid, reſpectu Dei habet excellentiam. Ex parte honorantis pręter opinionem, & conceptum talis excellentię, requiritur illius proteſtatio; & quia homines teſtimonium ferre non poſſunt, niſi per aliqua ſigna exteriora, ideò talis proteſtatio fieri debet, vel verbis, ore excellentiam alterius pronuntiando; vel factis, nimirum inclinationibus, obviationibus, & aliis ſignis externis.

Non requiritur honorem cum reverentia, aut ſubmiſſione exhiberi.

2 Aliqui ultra dicta requirunt, quod honor cum aliqua reverentia, vel ſubmiſſione fiat. Sed neutrum ad honorem requiri, optimè docet D. Thomas *art.2. ad 1.* & *ad 4.* Nam reverentia quandoque eſt principium honoris; quando nimirum aliquis ex reverentia, quam habet ad alium, eum honorat: quandoque eſt finis, in quantum ad hoc honoramur multoties, ut revereamur ab aliis: quandoque autem nec finis, nec principium eſt honoris; ut quando aliquis ſolùm honorat alium, ut ſuę obligationi ſatisfaciat, honorem debitum impendendo. Et quod abſque reverentia detur multoties honor, conſtat, quia Deus Sanctos honorat, quos nec colit, nec reveretur. Legatur ibi Cajetanus. Etiam abſque ſubmiſſione honor reperitur multoties, quia multoties inferiores à ſuperioribus honorantur: & ideò privatę perſonę honorantur à Regibus, qui minimè ſubmiſſione honorem conferunt. Et etiam inter ęquales debet dari honor: *ad Rom.12. Honore invicem prævenientes*. Cùm tamen ſubmiſſio ſolùm ſit reſpectu ſuperiorum.

Fama quid ſit, & cujus rei?

3 *Fama*, quę in bonam, & malam partem ſumi ſolet, à *fando* dicitur: & eſt illud, quod de aliquo divulgatur, ſive bonum, ſive malum. Unde primariò, & principaliter conſiſtit in interiori judicio, & opinione, quamvis talis opinio verbis divulgetur. Sumpta tamen fama in bonam partem (quomodo de illa nunc loquimur) diffinitur à Canoniſtis *in cap. veſtra, de cohabit. Cleric. & mulier.* Quod *eſt illæſa dignitatis ſtatus, vita, & moribus comprobatus*: & à Theologis, quod *eſt clara illa notitia, quam alii de nobis habent*: & talis notitia pręcipuè, & primariò debet eſſe virtuoſę, & ordinatę vitę; quę eſt pręcipuè materia bonę famę: ſecundariò autem aliarum rerum, quas homines ſolent ęſtimare; ut ſapientię, ingenii, nobilitatis, dexteritatis in artibus, divitiarum, &c.

Non ſemper cum honore fama conjungitur.

4 Nec ita connectitur fama cum honore, ut adinvicem non ſeparentur. Separantur quidem multoties, ut inquit Sotus *lib.5. quæſt.9. art.1. initio*: quia multoties Magnates hono-

Digitized by Google

honorantur propter excellentiam ſanguinis, cujus morum ſiniſtra habetur æſtimatio: è contra verò ſolent privati viri ſanctiſſimi in angulis latitantes honoribus privari, de quorum ſanctitate, & virtute clara cum laude habetur notitia. Unde rectè inquit Lugo *diſp.14. ſect.6.* poſſe peccari graviter contra honorem, & non contra famam; ut ſi alicui in occulto alapam infligas, honorem læſiſti, cujus reparationi obligaris; non famam: & ſic non teneris eam reſtituere. Alicujus honorem denigraſti, defectus falſos illi obiiciendo coram eis, qui minimè crediderunt? non teneris ad reſtitutionem famæ, quam cum effectu non læſiſti: læſiſti tamen honorem, eum contumeliis afficiendo, quod ſatisfacere teneris. E contra verò alicui abſenti detraxiſti manifeſtando defectus graves occultos contra illius famam operatus es, quam teneris reſtituere, non contra honorem; quia non ſemper eſt dehonoratio gravis vilia, & turpia de aliquo abſenti narrare. Quomodo autem facienda ſit reſtitutio famæ, & honoris, in fine hujus capitis dicemus.

Fama bonum eſt excellentius honore.

5 Et ſi velis ſcire, quod eſt majus bonum, honor, aut fama? Reſpondetur, famam eſſe majus bonum, magiſque dignum, ut deſideretur, & ametur. Primò, quia pretioſior eſt exiſtimatio, quam alii habent de noſtra probitate, quàm honor, & reverentia, quæ ſæpè mendaciter, & vanè confertur. ¶ Secundò, quia fama conſiſtit in interna opinione, ſeu exiſtimatione: honor in extrema teſtificatione: & cùm actus interni ſint pretioſiores externis, pretioſior eſt fama, quæ in illis conſiſtit, quàm honor, qui iſtis exhibetur. ¶ Tertiò, quia honor in tantùm æſtimatur, in quantum eſt teſtificatio famæ, & includit illam. Unde ſi recta ratione procederes, & tibi optio daretur, malles quod alii bene de te corde ſentirent abſque ullo ſigno, aut teſtificatione talis opinionis, quàm quod bonam ſignificarent ſe habere opinionem; cùm tamen nullam haberent. At verò quia corda non intueris, nunc magis gaudes de honore, quàm de fama ſola; quia ex honore arguis te habere bonam famam apud eos, qui te exteriùs honorant. Et hoc ſenſu dixit Ariſtot. *lib.5. Ethic. cap.3. Honorem eſſe maximum inter bona externa*: cujus ſignum eſſe dicit: quòd *principatus, & divitiæ ſunt propter honorem optabilia*. Quod etiam aſſerit D. Thomas *ibi ſect.9. & 2. 2. qu.103. art. 1. ad 2.* Intelligitur enim de honore ut famam ipſam includit, quomodo majus eſt bonum honor, quàm fama ſola. ¶ Niſi mavis dicere, Philoſophum, & D. Thomam loqui de bonis externis, inter quæ dicunt honorem primatum obtinere: fama autem inter interna bona computatur: & ſic abſolutè eſt majus bonum, quàm honor, uti docent Soto *lib.5. qu.10. art.3. ad 2.* Bannez *2. 2. qu.77. art.1. dub. 1.* Fr. Joan. Martinez à Prado *cap.25. q.1. n.12.* Lugo *diſp.14. ſect.1. num.9.*

In quo differant contumelia, & detractio.

6 Contra hæc duo bona adeò præclara, ut eſt fama, & honor, ſunt duo præcipua peccata oris, quibus denigrantur, & minuuntur: nimirum *detractio*, & *contumelia*; quæ inter ſe differunt, inquit D. Thomas *2. 2. q.73. art.1. Detractio differt à contumelia dupliciter: uno modo quantum ad modum proponendi verba; quia ſcilicet contumelioſus manifeſtè contra aliquem loquitur* (nimirum quia in ejus facie defectus obiicit) *detractor autem occultè* (id eſt non in præſentia ejus qui detrahitur.) *Alio modo quantum ad finem intentum, ſeu quantum ad nocumentum illatum; quia ſcilicet contumelioſus derogat honori, detractor famæ*. Itaque contumelia eſt injuria verborum in præſentia ejus, cui iniicitur: & ſic directè eſt contra honorem. Nam ex eo quod aliquis contra alium verba contumelioſa evomat, videtur eum parvipendere: & ex hoc ipſo dehonoratur. Detractio autem verbis lædit famam proximi in abſentia apud alios; & hæc apud omnes differentia eſt ſpecifica: & ſic omninò eſt in confeſſione explicandum, an in præſentia per contumelias, an in abſentia per detractionem ſit proximus injuriatus? ¶ Sed bene notat Bannez *qu.72. art.1. dub. ultim.* & ibi Cajetanus, quod de ratione contumeliæ eſt, quod per ſe, & ex intentione in præſentia proferatur; & de ratione detractionis, quod per ſe in abſentia: quod ſufficit ad conſtituendam diverſitatem ſpecificam inter illas. Sed hoc non tollit, quod aliquando in abſentia lædatur honor, & quis afficiatur contumeliis, ut ſi ejus imaginem verbis probroſis contemnas; ſed tunc imperfectè honor læditur, & ſic imperfectam habet rationem contumeliæ talis dehonoratio. Nam qui ex intentione, & per ſe profert defectum alterius in abſentia, reveretur perſonam illius; & ſic non directè tendit contra ejus honorem. At ſi fiat coram, & in præſentia perſonaliter, tunc non reveretur perſonam; & ſic directè contra honorem ejus operatur.

Aliqui aſſerunt contumeliam non eſſe gravius peccatum detractione.

7 Et hinc oritur gravis quæſtio, an contumelia ſit gravius peccatum detractione, vel è contra? Et videtur detractionem gravius eſſe peccatum; quia quo injuria majori bono privat, gravius eſt peccatum: & ſic homicidium quod privat vita, majus eſt peccatum detractione, quæ privat fama. Et D. Thomas 2.2. *q.64. art.2.* docet ſuſurrationem gravius eſſe peccatum murmuratione, & contumelia, quia privat amicitia, quæ eſt majus bonum, quàm honor & fama, quibus privant detractio, & contumelia: quia (ut inquit Ariſtot. 8. *Ethic.*) *Inter cætera exteriora bona præminet amicus; quia ſine amicis nemo vivere poteſt*. Unde *Eccleſiaſt.6.* dicitur: *Amico fideli nulla eſt comparatio*: ſed detractio privat fama, quæ (ut diximus *n.5.*) majus bonum eſt, quàm honor, quo privat contumelia: ergo gravius erit peccatum detractio, quàm contumelia. Sic Bannez *q.72. art.1. dub.1.* Ledeſma *2.2o. tract.8. c.27. concl.2. diffic.1.*

Verius eſt contumeliam gravius peccatum eſſe detractione.

8 Cæterùm licèt fatendum ſit, ſuſurrationem gravius eſſe peccatum contumelia, ac detractione, ut tenet D. Thomas, & cum eo omnes; quia (ut dicemus *punct.4.*) ſuſurro intendit amicitiam diſſolvere; & amicus majus bonum eſt, quàm honor, ſicut amari melius eſt, quàm honorari; *& fama ipſa, quæ per detractionem tollitur* (inquit Sanctus Doctor) *ad hoc maximè neceſſaria eſt, ut homo idoneus ad amicitiam habeatur*: cæterùm (ut ipſe Sanctiſſimus Præceptor aſſerit *2. 2. q.72. art.3. ad 2.*) *gravius peccatum eſt contumelia, quàm detractio: ſicut rapina eſt gravius peccatum, quàm furtum*. Et ratio eſt, quam attingit his ultimis verbis; quia objecta propria, & formalia contumeliæ, & detractionis, non ſunt honor, & fama, ſed rationes involuntarii: quia nimirum contumelia in præſentia, & quaſi vim inferendo infertur, ſicut detractio tollit famam in abſentia, ſicut rapina, & furtum in abſentia tollit pecunias. Et inde colligitur, contumeliam eſſe acerbiorem; nimirum, quia per eam quis patitur involuntarium vi; per detractionem non, niſi ignorantia, ut contingit in furto, & rapina. Unde eſſe gravius peccatum contumeliam detractione, docent Prado *c.25. q.1. n.22.* Tapia *lib.5. qu.14. art.1. n.4.* Rebel. *p.1. lib.4. q.1. n.11.* Serra *2.2. q.72. art.1. concl.1. fine* Leſſius *lib.2. c.11. dub.2. n.7.* Bonac. *diſp.2. q.5. punct.1. n.8.* Soto *lib.5. q.10 art.3. ad 2. §. contra hoc.*

PUNCTUM II.

Quid ſit contumelia? Quot modis fiat? Et an contumelias ſuſtinere quis teneatur?

Explicatur deffinitio contumeliæ.

9 Poſtquam honorem, & famam explicuimus, jam ad injurias ipſis contrarias in particulari explicandas accedamus, ideoque priùs de contumelia hoc puncto agemus. Et quamvis ſequentes ordinem D. Thomæ, ſtatim nobis agendum erat de detractione; quia tamen de iſta latiùs eſt nobis agendum, priùs agemus de ſuſurratione, & maledictione, quibus etiam honor, & fama læditur duobus ſequentibus punctis, ut poſteà de detractione laxiori calamo agamus. Igitur contumelia à D. Thoma 2. 2. *qu.72. art.1.* diffinitur, quod *eſt dehonoratio alicujus per verba, quibus id quod eſt contra honorem illius, deducitur in notitiam ejus, & aliorum*. Pro cujus explicatione notandum eſt ex eodem Sancto Doctore, contumeliam per ſe, & primariò in verbis conſiſtere: & ſic D. Iſidorus à Div. Thoma relatus, ait: *Contumelioſus dicitur aliquis, quia velox eſt, & tumet verbis injuriæ*; ut ſi in ejus præſentia obiicias illius defectus, etiam veros; & ſi defectus objectus ſit culpæ, ut dicendo, *tu es fur, tu es mœchus*, dicitur contumelia: ſi defectus pœnæ obiicias dicendo, *tu es cæcus, ſtultuſve*, dicitur convitium: ſi defectus indigentiæ præteritæ, præcipuè revocando in memoriam auxilium, quod indigenti præſtitit, dicitur improperium. *Eccleſiaſt.20. Exigua dedit, & multa improperavit*: quamvis hæc vitia multoties unum pro alio accipiantur.

Contumelia fit verbis quomodo etiam factis.

10 Semper ergo in verbis contumelia in genere conſiſtit, quia per illam intendit contumelioſus exprimere id, quod ad alium inhonorandum conducit; & quia verba ad exprimendum animum ſunt ordinata, per verba contumelia per ſe, & directè efficitur. Et hoc non tollit, quod factis aliquando contumelia inferatur: ſed tunc non ſumuntur facta ut facta, ſeu ut res ſunt, ſed quatenus ſuo modo induunt rationem verborum, & ſint ſigna, ſumunturque ad ſignificandum id quod eſt contra honorem, ut rectè docet Sotus *lib.5. qu.9. art.1. concluſ.2.* ut ſi fuſtibus alium cædas, aut ferias, eſt contra juſtitiam, ſicut vulneratio, aut mutilatio; non autem eſt contumelia, aut contra honorem, quia tunc ſumitur factum ut res eſt, non ut ſignum eſt. Si fuſtibus cædas, ut oſtendas te eum parvipendere, & flocci æſtimare, ſignificans aliquem defectum virium, ſeu fortitudinis, eſt contumelia formaliter talis. Unde rectè inquit Cajetanus *qu.72. art.1.* quod ad hoc ut aliquis actus ſit directè, & per ſe contumelia, exigitur quod directè intendat proximi dehonorationem, & quod eſt contra honorem alicujus, deducat in notitiam ejus, vel aliorum. Id enim commune eſt omnibus peccatis, quæ per ſe, & ex ſua ſpecie in verbis conſiſtunt, ut inquit ibi Magiſter Bannez, quod ex intentione ſint judicanda. Verba namque non habent rationem contumeliæ, quatenus ſoni ſunt, ſed quatenus exprimunt conceptum. Habent autem virtutem ſignificandi ex intentione; & ſic ex intentione judicanda ſunt. Datur autem contumelia mate-

Digitized by Google

materialis, ſi verbum, aut factum notabiliter ſint offenſiva honoris, licèt non ex intentione, ſed per inadvertentiam culpabilem notabilis læſio ſit ſequuta, quæ potuit, & debuit prævideri: & tunc erit peccatum mortale, quod reducitur ad ſpeciem contumeliæ. Cenſetur enim tunc redire in naturam ſuæ formæ, ut inquit Cajetanus: ſeu (quod idem eſt) interpretativè eſſe volitam talem offenſionem, ut D. Thomas ait 2.2. *q.73. art.2.*

Non requiritur, quod contumelia coram multis proferatur, ut ſit injuſtitia.

11 Sed quia in fine diffinitionis contumeliæ dixit D. Th. *contra honorem deducitur, in notitiam ejus, & aliorum*: notandum eſt, non requiri, quod utrumque ſimul ſemper reperiatur, ſed ſufficere ad contumeliam, quod id quod eſt contra honorem, ad notitiam patientis faciat venire; & ſic quod illi ſoli verba inhonorantia dicat: erit autem gravius peccatum, ſi in notitiam ejus, & aliorum defectus quos obiicit contumelioſus, faciat devenire. Et ideò concludit D. Thomas dicta *quæſt.72. art. 1. Et ideò major eſt contumelia, ſi aliquis alicui ſuum defectum dicat coram multis: & tamen ſi illi ſoli dicat, poteſt eſſe contumelia, in quantum ipſe, qui loquitur injuſtè, contra reverentiam audientis agit.*

Omnes contumeliæ ſunt ejuſdẽ ſpeciei; & ſic non neceſſariò in confeſſione explicandæ.

12 Sunt autem omnes contumeliæ ejuſdem ſpeciei infimæ, ſicut omnes detractiones, ut ſuo loco dicemus, ſunt ejuſdem ſpeciei: ſive ſit contumelia, convitium, improperium: omnes enim ad denigrandum honorem per ſe tendunt: & licèt intra eandem ſpeciem, una ſit alia gravior, quo gravius delictum, vel defectum obiicit, & aliquando notabiliter aggravent injuriam; ut ſi obiiciat eſſe hæreticum, Judæum, proditorem, omnes intra eandem ſpeciem continentur. D. Thomas *qu.72. art.1.* Bannez *ibi notabili tertio*, Cajetanus *ibi ad* 3. Serra *ibidem circa finem*. Prado *cap.25. qu.1. §.3.* Bonac. *diſp.2. qu.5. punct.1. num. 5.* Soto *lib.5. qu.9. art.1. ad finem*, Rebellus *1. part. libr. 4. qu.1. num.5.* Tapia *lib.5. qu.14. art.1. num.2.* Diana 1. *part. tract. de circumſtant. reſol.28.* Trullench *lib.7. cap.10. dub.2. n.4.* Lugo *de pœnit. diſp.16. ſect.5. n.265.* & *de juſtitia diſp. 14. ſect.11. n.190.* Dicaſtillo *de pœnit. tract.8. diſp.9. dub.8. quæſit.7. num.504.* Unde ſecundùm opinionem probabiliorem, quam ſequuti ſumus *tract.6. de pœnit. cap.7. n.23.* nimirum circunſtantias intra eandem ſpeciem notabiliter aggravantes, non eſſe neceſſariò in confeſſione explicandas, non erit neceſſarium explicare in confeſſione mala, quæ per contumeliam proximo obiiciuntur; ſed ſufficiet dicere, ſe graviter contumeliis alium affeciſſe, ut ibidem *n.76. fin.* diximus, niſi in ordine ad reſtitutionem faciendam neceſſariò ſint explicanda.

Eſt contumelia ex ſuo genere grave peccatum.

13 Igitur contumelia ex ſuo genere peccatum eſt mortale, ut inquit D. Thomas *q.72. art.2.* eo quòd deprimere intendit honorem, qui pluris æſtimatur divitiis: & Chriſtus Dominus *Matth.5.* dixit: *Si quis dixerit fratri ſuo: Fatue, reus erit gehennæ ignis.* Addit *ad* 3. & ibi Cajetanus, poſſe eſſe veniale quandoque ex levitate ſe tenente ex parte honoris, quia non intendit niſi parum inhonorare, & modicum credit alium contriſtandum: aliquando ex parte intentionis, ut ſi brevi ira prorumpit in verbum contumelioſum, non ex intentione, & conſenſu dehonorandi. Hinc enim excuſari poſſunt à peccato mortali; & quandoque etiam à veniali patres appellantes filios torvos, duros, aſinos; non enim intendunt dehonorare, ſed carpere: & contumeliæ, quibus mulierculæ, pueri, & viri infimæ ſortis ſeſe ſolent verberare; cùm enim eorum verbis non ſoleat fides adhiberi; non multùm honorem lædunt.

Quomodo ad correptionem poſſit ſuperior uti verbis contumelioſis?

14 Sed obiicies, quod Chriſtus Dominus ſtultos vocavit diſcipulos, *Lucæ ultim. O ſtulti, & tardi corde ad credendum!* & Phariſæis verba contumelioſa multoties objecit. Et *ad Galatas* 3. vocat eos Apoſtolus inſenſatos: ergo non erit ex genere ſuo mortale his, & aliis contumeliis proximum afficere. ¶ Reſpondetur, quod ſicut verberare, & percutere poſſumus eos, quos erudire & corrigere debemus cauſa diſciplinæ; ſic convitium, & contumeliam dicere, ut confundantur, & corrigantur. Cæterùm, quia (ut inquit D. Gregorius *præfat. in Job. cap.8.*) *Nonnunquam plus conturbant verba, quàm vulnera*, juxta illud *Eccleſ.21. Flagelli plaga livorem facit; plaga autem linguæ comminuet oſſa;* monet optimè D. Thomas *art.2. ad* 2. ex D. Auguſt. *lib.2. de ſermon. Domin. in monte, cap.*30. rariſſimè in correctionibus eſſe contumelioſa verba adducenda, quoniam repræſentatur ſubditis, quod ſuperiores non ex charitate, ſed ex paſſione procedunt, fiuntque deteriores, non ſuſcipientes diſciplinam. Unde Julius *lib. de officiis*, inquit, *Omnis animadverſio, & caſtigatio contumeliis vacare debet.* Et Trident. *ſeſſ.15. de reform. cap.1.* inquit: *Cùm ſæpe plus erga corrigendos agat benevolentia, quàm auſteritas; plus exhortatio, quàm comminatio; plus charitas, quàm poteſtas.* Hæc animadvertant, quibus incumbit onus corrigendi, etiam ex officio, quàm temperatè verbis objurgatoriis uti debeant, quæ ſæpiùs duritiem pariunt, quàm fructuum emendæ. Diſcretione itaque opus eſt, & conditio perſonæ corrigendæ prudenter conſideranda.

15 Sed inquires primò, utrum debeat Chriſtianus contumelias ſibi illatas ſuſtinere? Reſpondetur, quod ſicut patientia nobis neceſſaria eſt in his, quæ contra nos fiunt; ſic in his quæ contra nos dicuntur. Cæterùm, ut inquit D. Thomas 2. 2. *q.72. art.3.* præcepta patientiæ ſunt in præparatione animi habenda, ut ſcilicet paratus ſit ea ſuſtinere, quæ contra illum fiunt, ſi opus, vel expediens fuerit; juxta illud: *Si quis percuſſerit te in una maxilla, præbe ei & aliam.* Quod intelligitur ſecundùm D. Auguſt. *libr.1. de ſerm. Domin. in monte, cap.34.* ut homo ſit paratus id facere, ſi opus fuerit: non tamen tenetur hoc de facto facere; quia nec ipſe Dominus hoc fecit; qui ſuſcipiens alapam, percutienti dixit, *Cur me cædis?* Sic homo debet eſſe paratus ad tolerandas contumelias, ſi opus fuerit; non tamen tenetur ſemper actu eas tolerare. ¶ Immò inquit Sanctus Thomas, quandoque contumeliam illatam retundere conveniens eſt; vel propter bonum ejus, qui infert illam, ut reprimatur, ne de cætero talia audeat proferre. *Proverb. 20. Reſponde ſtulto juxta ſtultitiam ſuam, ne ſibi ſapiens videatur.* Quod quidem manſuetè, & modeſtè debet fieri, non per inordinata, & contumelioſa verba, ut ibidem dicitur: *Ne reſpondeas ſtulto juxta ſtultitiam ſuam, ne efficiaris ei ſimilis.* Vel propter bonum aliorum, quorum profectus impeditur ob contumelias nobis illatas: quod verbis D. Greg. *homil.9. in Ezechiel.* confirmat. Et iterum ipſe D. Thomas *opuſcul.19. contra impugnantes Religionem, cap.14.* docet quod etiam viri Apoſtolici quandoque maledicentibus poſſunt reſiſtere: & probat exemplo plurium Sanctorum, qui Apologeticos fecerunt, & Epiſtolas, quibus ſe excuſaret ab his, quæ ipſis imponebantur: & inter alia teſtimonia refert præclara verba D. Auguſt. 2. *de Trinit.* ex quibus conſtat, quod canini dentes detractorum quandoque ſunt evitandi, quandoque retundendi. Sed ut debito ordine hæc fiant, audi ipſum Sanctum *quodlib.10. art.13.* ubi ita ait: *Quod utrumque, ſcilicet & contemptus famæ, & appetitus, poteſt eſſe laudabile, & vitioſum: fama enim non eſt neceſſaria homini propter ſe ipſum, ſed propter proximum ædificandum: appetere ergo famam propter proximum, charitas eſt: appetere verò propter ſeipſum, ad inanem gloriam pertinet. E converſo contemptus famæ ratione ſui ipſius, humilitas eſt; ratione verò proximi ignavia, & crudelitas.*

Non ſemper obligat ſuſtinere contumelias: aliquando eas obtundere eſt laudabile.

Quandoque contumelias ſuſtinere eſt optimus actus.

16 Cum hoc tamen ſtat, veriſſimam eſſe doctrinam Cajetani *in ſumma, verbo fama, in fine*, docentis quod quandoque meliùs providetur proximis cum hilari patientia tolerando infamias noſtras, quàm obſiſtendo adverſariis; nec tunc quis negligit famam propriam, ſed illius optimam curam habet, eam Deo offerendo. (Unde, concludit, niſi charitas proximi impellat, meliùs toleratur infamia, quàm pro fama laboratur.) Exemplo Davidis, *Pſal.37. Et qui inquirebant mala, mihi loquuti ſunt vanitates: ego autem tanquam ſurdus non audiebam, & ſicut mutus non aperui os meum.* Et ut Religioſos in hac parte optimè inſtruat, hæc præclara verba tradit D. Damaſcenus *lib.6. epiſt.30. circa finem: Inter omnia quæ divina nobis ſunt lege mandata, nihil eſt Monacho propenſius enitendum, quàm ut patientiam in omnibus habeat, qua videlicet alienæ improbitatis injuriam æquanimiter ferat. Hæc planè virtus ad perfectionis culmen Monachum provolvit, & terribilem in Dei hoſtibus animum dimicantem facit.*

Quomodo offenſo liceat contumelias adversùs offenſorem obiicere.

17 Inquires ſecundò. An liceat offenſo aliam contumeliam obiicere contumelianti ad repellendam priorem contumeliam? In quo ſupponimus, quod contumeliam aliam obiicere ex iracundia præcisè in vindictam, peccatum eſt, juxta gravitatem materiæ; ſicut alium, qui te jam percuſſit, repercutere. Nemini enim propria auctoritate, ſive verbis, ſive factis licèt vindictam ſumere. Supponimus etiam, quod per hoc, quod alteri crimen obiicias, ut contumeliam infringas, & honorem tuum defendas, non peccas, ſi verum eſt crimen, quod obiicis, licèt occultum; ut ſi eum mentiri aſſeras, & aſſuetum eſſe mendaciis proferendis probes, ut ſic ipſi fides non adhibeatur; vel ſi adhibita ſit, repellatur: quia quamdiu manet talis opinio, tua fama denigratur: & adhuc alius eſt quaſi aggreſſor illius, quem vi repellere potes. Sicut communiter dicitur de teſte, qui mihi crimen falſum, vel verum occultum in judicio objecit; vel etiam ſi publicum, ſed contra ordinem juris, poſſum de illo dicere mentitum eſſe, & eſſe mendaciis aſſuetum probare, ut ipſi non adhibeatur fides, ut diximus *cap.1. hujus tract.*

Aliquando etiam crimen falſum inimico imponere ad avertẽdam contumeliam, non eſſe mortale aliqui dicunt.

18 Difficultas ergo eſt, an poſſit aliquis abſque peccato gravi obiicere teſti modo dicto *num. præced.* teſtificanti, vel contumeliam dicenti, crimen falſum, ſi per ſe conducat ad repellendam illam injuſtitiam? Probabile eſſe, poſſe abſque peccato gravi id facere, plures Doctores aſſerunt; quia tunc non eſt mendacium pernicioſum; ſed ſolùm eſt mendacium, quod limites peccati venialis non tranſit; eo quòd ſicut licet obſiſtere invaſori eum occidendo, ſic infamatorem injuſtum repellere, eum infamando. Unde ſicut omnes aſſerunt, licere crimen occultum ei obiicere, quia ſic ſe juſtè defendit, & per hoc non facit

Digitized by Google

alteri injuſtitiam; ſic falſum ei obiicere non erit contra juſtitiam, ſed contra veritatem: nam quod crimen, quod obiicitur, falſum ſit, vel occultum verum, quoad injuſtitiam idem eſt, & ſolùm differunt illa duo penes verum, vel falſum, quod ſolùm eſt peccatum veniale. Sic Bannez 2. 2. *q.70. art.3. dub.2.* & *q.73. art.3. in dub. ſuper art. concluſ.2.* Ledeſma, & Orellana, quos refert, & ſequitur Joannes à Cruce *in Director. conſcientiæ p.2. præcepto 8. art.4. dub.17. concluſ.1.* Dicaſtillo *de juſtitia to.1. lib.2. tract.2. diſp.12. nu.406.* Qui ſeptemdecim pro hac parte refert Doctores, quorum ſubſcriptiones apud ſe habet, quamvis alii oppoſitum teneant. Sed omnes in eo conveniunt, quod non poteſt obiicere falſum, vel verum crimen in vindictam, vel quod nullo modo deſerviat ad repellendum injuriam, ne credatur ab audientibus; ut ſi tibi dicat, quod es Judæus; & tu illi, quod eſt adulter.

PUNCTUM III.

Quod peccatum ſit ſuſurratio? & quod deriſio? & in quibus caſibus liceat?

Quid ſit ſuſurratio, & quomodo ab aliis vitiis linguæ diſtinguatur?

19 LOquens Apoſtolus *ad Roman.1.* enumerat ſuſurrones, & detractores, ubi gloſſa interlinearis dicit: *Suſurrones inter amicos diſcordiam ſeminantes; detractores, quia horum bona negant, vel minuunt.* Itaque licèt detractio, & ſuſurratio inter ſe conveniant, tam in materia, quia malum alterius proferunt; quàm in forma, ſeu modo loquendi, quia utraque malum de proximo in abſentia dicit, ex fine differunt ſpecie, ut ait D. Thom. 2. 2. *q.74. art.1.* quia detractor intendit famam proximi minuere; & ideò illa profert, quibus ejus recta opinio poſſit denigrari. At ſuſurro amicitiam ſeparare intendit; & ideò talia mala de proximo dicit, quæ commovere poſſint animum audientis. Proverb.26. *Suſurrone ſubtracto jurgia ceſſabunt.* Eccleſiaſtes 28. *Vir peccator conturbat amicos, & in medio pacem habentium immittit inimicitiam;* & ideo ex genere ſuo eſſe peccatum lethale, immò gravius detractione, diximus *n.8.* & docet D. Thomas *loco citato, art.2.* & ex ejus doctrina ſic diffiniri poteſt: *Suſurratio eſt verbum ſeminans inter amicos diſcordias.* Et quia ſpecie differt à detractione, quia illa famam deturpare, hæc amicitiam ſolvere intendit, exprimenda eſt in confeſſione, ex D. Thoma *art.1. ad 1.* Qui etiam *ad 3.* aſſerit, rectè ſuſurronem dici bilinguem, quia amicitiam, quæ eſt inter duos, ex utraque parte nititur diſſolvere: & ideò duplici lingua ad duos utitur, uni de alio maledicens, ut inter utrumque diſcordiam ſeminet. Eccleſiaſtes 28. *Suſurro, & bilinguis maledictus erit, multos enim turbabit pacem habentes.*

Omnes ſunt ejuſdem ſpeciei niſi aliam extrinſecam habeant.

20 Omnes ſuſurrationes ſunt ejuſdem ſpeciei, quia omnes tendunt in communem rationem inimicitiæ: ſicut omnia odia ſunt ejuſdem ſpeciei, quia in communi intendunt rationem mali. Cæterùm (ut bene advertit Cajetanus 2. 2. *quæſt.74. art.1.* & Bannez ibi) quia unum vitium utitur alio, & ejus ſpeciem induit; ſi quis ſuſurrando intendat aliquid delectabile, quia ponendo v. gr. diſcordias inter conjuges, abutetur uxore: aut aliquid utile, quia ſuſurrando inter Principes, uſurpabit ſibi Regnum, vel Comitatum; tunc induit ſuſurratio alteram ſpeciem in confeſſione detegendam; immò ſimpliciter non eſt tunc ſuſurratio formalis, cùm non intendat principaliter diſſolvere amicitiam: ſicut qui furatur ut mœchetur, magis dicitur mœchus, quàm fur; ita magis dicitur in dictis caſibus adulter, vel latro, quàm ſuſurro. Et hoc modo verum eſt, quod tradit Lugo *diſp.14. ſect.3. num.43.* poſſe ſuſurrationes ſpecie differre, quando videlicet ſuſurro prævidet ſequi poſſe, non ſolùm detrimentum pacis, & concordiæ, ſed etiam alia damna, in alio genere bonorum; ut vulnera, homicidia, damna in bonis fortunæ: ex quorum bonorum diverſitate ſuſurratio accipit ſpeciem diverſam injuriæ, & induit pro his damnis obligationem reſtituendi.

Licitum eſt amicitiam damnoſam diſſolvere.

21 Indubitatum eſt licere aliquando duorum amicitiam per ſuſurrationem diſſolvere, nimirum quando amicitia eſt aliquo modo pernicioſa: & tunc juſtum eſt, citra infamationem, aliqua vitia naturalia, vel etiam moralia vera proferre, ut ſi ad retrahendum amicum à muliere, dicat eam eſſe deformem, inſulſam, vel meretricem: & in communitatibus religioſis ſæpe neceſſarium eſt mediis licitis amicitias nocivas exturbare, ut ab initio naſcentis Religionis Patres docuerunt, & tradit Soto *libr.5. qu.10. art.1. §. alterum dubiolum.* Bonac. *diſp.2. q.6. punct.2. num.4.* Rebellus *lib.4. q.1. n.12.* Dicaſtillo *lib.2. tract.2. diſp.12. p.4. n.422.* Diſſolvere autem amicitiam in virtute fundatam, ſemper eſt peccatum mortale, ſi ex amicis contendat facere inimicos: & ſi ſolùm aſſiduam familiaritatem abigere, poterit eſſe veniale.

Licet citra infamiam alium ab amicitia repellere, ut ſe intromittat in eam.

22 Hinc oritur quæſtio, an liceat amicitiam aliquorum diſſolvere citra infamationem, narrando aliquos defectus naturales, vel aliis modis licitis; non ut fiant inimici, ſed ut ſe intromittat in amicitiam loco amici expulſi; quia Prælatus, aut Princeps ad tantam familiaritatem non eum admittet, niſi alter excludatur? Negat Bannez, & Salon 2.2. *qu.74. art.2.* Azor 3. *part. lib.13. cap.8. dub.5.* Sayrus *libr.12. cap.5. n.5.* Filliucius *tract.40. cap.5. qu.3. nu.140.* Trullench *lib.8. cap.7. dub.3. num.7.* Quia bonum propriæ utilitatis ſufficiens non eſt cauſa honeſtandi damnum, & incommodum, quod regulariter alteri ſequitur ex diminutione familiaritatis: licèt enim amicitia bonum gratuitum ſit, poſtquam aliquis eſt admiſſus ad eam, jus habet, ut ſine cauſa, cum damno ſuo illa non privetur. ¶ Sed affirmativè reſpondendum eſt, quia licitum eſt unicuique ſine vi, & fraude illud bonum ſibi procurare, quod ex alterius gratuita voluntate dependet, licèt per hoc alius ab eo expellatur; & procurare ne detur alteri, ſed ſibi, etiamſi id fiat cum repulſa alterius, qui jus ad illud non habebat, ut dicebamus *hoc tract. cap.1. num.98.* de eo, qui abſque vi, aut fraude procurat avertere alium, ne legatum, aut hæreditatem Petro relinquat, cui relinquere volebat: ſed vel ſibi, vel amico. Atqui amicitia quando contrahitur, & quamdiu conſervatur, bonum eſt gratuitum ex alterius libera voluntate dependens: igitur illam ſibi procurare abſque vi, fraude, aut injuſtitia, etiam cum alterius excluſione, licitum erit unicuique. Soto ſupra, *§. an verò,* Aragon. *qu.74. art.2. fine,* Bonac. *diſp.2. q.6. punct.2. n.6.* Serra *q.74. art.2. fin.* Prado *c.25. q.3. n.12.*

Quid ſit irriſio, & quotuplex?

23 Præter ſuſurrationem datur aliud peccatum linguę, quo alterius honor deprimitur, & dicitur deriſio, vel irriſio, ſeu illuſio: & diffinitur, quod *eſt verborum ludus ex proximi defectibus, ut erubeſcat.* Deriſionem diſtingui ſpecie à contumelia, detractione, & ſuſurratione, probat Div. Thomas 2. 2. *q.75. art.1.* ex parte finis, & motivi diverſi; contumelia namque intendit honorem deprimere, detractio famam minuere, ſuſurratio amicitiam ſolvere, irriſio pudorem, & verecundiam cauſare. Et *art.2.* docet, ex genere ſuo eſſe grave peccatum, ſi defectus gravis obiiciatur in ludum, & deriſum, unde alius graviter offendatur, aut confundatur. Omnes irriſiones ſunt ejuſdem ſpeciei, niſi malitiam contra aliam virtutem ſuperinduant: unde irridere Deum, & ea quæ Dei ſunt, graviſſimum peccatum eſt. Iſai.47. *Cui exprobraſti? & quem blaſphemaſti? & ſuper quem exaltaſti vocem tuam?* Et poſteà ſubdit: *Ad ſanctum Iſrael?* Unde ſicut contumelia Dei eſt blaſphemia, ſic irriſio. Quod impiè fecerunt Principes Sacerdotum, irridentes Chriſtum, & milites illudentes ei. Si fuerit irriſio parentum, uti fuit in Cham reſpectu patris ſui Noe, eſt contra pietatem, & ſecundo loco gravitatem ſortitur; de quo Proverb.30. *Oculum, qui ſubſannat patrem, & deſpicit partum matris ſuæ, effodiant eum corvi de torrentibus, & comedant eum filii aquilæ.* Juſtorum deriſio eſt etiam graviſſimum peccatum, & contra virtutem obſervantiæ, & multùm pernicioſum, quia per hoc homines à bene agendo impediuntur Job. 12. *Deridetur juſti ſimplicitas.*

Quando irriſio ſit veniale, vel nullum peccatum?

24 *Cum autem aliquis* (inquit D. Thomas *quæſt. 75. art.2.*) *alterius perſonæ malum, vel defectum in riſum, vel ludum ponit; quia ſecundum ſe parvum malum eſt, eſt veniale, & leve peccatum, ſecundùm ſuum genus.* Addit autem hìc Magiſter Serra, & Bonac. *diſp.2. qu.5. punct.1. num.14.* quod poteſt eſſe aliqua deriſio, quæ nullum ſit peccatum, nec deordinata, ſed ordinata: ut jocoſa de exiguo aliquo malo alterius, ut parvo rubore ſuffundatur, eſt actus virtutis eutrapeliæ; nam poteſt aliqua erubeſcentia proximi intendi abſque contemptu, & dehonoratione illius, per modum ludi, ad honeſtam recreationem, & jucunditatem, aliqua moderata irriſione. Sed notat benè Magiſter Soto *lib.5. qu.11. art.2. concluſ.2.* quod ſi quis vitium non adeò per ſe magnum alteri ludendo obiiciat, ſciens irriſionem illum graviſſimè laturum, peccatum grave contra charitatem committet: & exemplum ponit in eo, qui viro honeſtiſſimo, ac religioſo in facie diceret, abſque arbitris fuiſſe puellæ loquutum, unde ille ingenti rubore ſuffunderetur. Propterea opus eſt magna prudentia in deriſione, quæ ſit cauſa recreationis, cùm facilè committi poſſit grave peccatum ratione triſtitiæ, & erubeſcentiæ, quam deriſus patitur.

Quid ſi alius nimis turbetur irriſione rei levis ob puſillanimitatem animi?

25 Sed rogabis, an mortaliter delinqueret, qui ſciens alium ob vile ingenium, & animi puſillanimitatem graviter laturum irriſionem alicujus defectus levis, joci, & ludi cauſa, illam ipſi obiiceret? Reſpondet Magiſter Serra *art.2. citato,* non peccare mortaliter, niſi quando alius prudenter talem irriſionem graviſſimè fert: nam ſi quis ſtultè, & nimis imprudenter de his, quæ ex ſe ſunt exigua, nimium erubeſceret, ac perturbaretur, non eſſet talis irriſio cauſa hujuſmodi erubeſcentiæ, & perturbationis; ſed ipſa ſua ſtultitia, & fatuitas. Unde, inquit, niſi velimus mundum replere peccatis mortalibus, regulariter à lethali culpa excuſare poſſumus eos, qui magis aliquem derident, quo magis erubeſcit de quibuſdam minimis; hoc enim ſtultitia eſt: nam ſi æquanimiter toleraret, alii a deriſione deſiſterent,

Digitized by Google

rent, & ſtultè erubeſcendo, ſeipſum deridendum præbet. ¶ Cæterùm licèt reipſa ſtultitia maxima ſit graviſſimè erubeſcere, vel perturbari de re nulla, vel parviſſimè digna erubeſcentia; at quia actiones morales in ſingulari ſunt attendendæ, ſi quis in dicto caſu graviſſimam proximi perturbationem, & erubeſcentiam, ex ejus puſillanimitate ortam prævideret, eum non excuſant à mortali Bonacina *diſp.2. q.5. punct.1. nu.14.* Molina *tract.4. diſp.21. num.4.* Prado *cap.25. quaſt.3. num.25.* Salon 2.2. *q.75. art.2. concluſ.1.* Sayr. *lib.12. cap.5. n.9.* Trullench *lib.8. cap.7. dub.3. num.10.*

PUNCTUM IV.

De maledictione, ejus malitia, & diverſitate.

Quid ſit maledictio, & illius gravitas?

26 Licèt maledicere idem ſit, quod malum dicere; & ideò maledictio communi vocabulo cum detractione conveniat, quia per eam malum dicitur, ut tradit D. Thomas 2.2. *q.76. art.1.* & ſi in præſentia dicatur, cum contumelia conveniat, quia etiam maledictio in facie prolata honorem non parum deprimit; accipitur tamen in præſenti pro illis verbis, quibus malum contra aliquem pronuntiatur imperando, vel imprecando: dicendo (v. g.) *Mala morte moriaris; malum tibi utinam contingat.* Diffiniturque maledictio hoc modo ſumpta à D. Thoma *art.3.* *Per quam pronuntiatur malum contra aliquem optando, vel imperando illud ex intentione.* Peccatum frequentiſſimum, quod ex ſuo genere eſt mortale, ut *dicto art.3.* tradit D. Thomas; quia velle imprecari, vel imperio movere ad malum alterius ſecundùm ſe, repugnat charitati, qua diligimus proximum, & illius bonum optamus: & ideò *ad Corinth.* 6. dicitur: *Nec maledici regnum Dei poſſidebunt.* Et tantò eſt gravius peccatum, quanto perſonam, cui maledicimus, magis amare, & revereri tenemur. Et ſic Levitici 20. *Qui maledixerit patri ſuo, vel matri, morte moriatur.* ¶ Quomodo autem optare poſſumus malum alterius ſub ratione boni, & etiam ſub ratione mali, & reſpectu quorum, & quibus caſibus, diximus *cap.2. hujus tract. n.25.* ſicut etiam Eccleſia anathematizando maledicit peccatores. Et *Deut.* 27. dicitur: *Maledictus qui non permanet in ſermonibus legis hujus.* ¶ Maledictiones autem creaturarum irrationalium ſecundùm ſe ſumptarum, quo modo incapaces ſunt mali, & ſic maledictionis, ſunt peccata venialia, ſicut alia verba, vel facta otioſa: at ſi maledicantur illæ, ut ſunt in ordine ad creaturam rationalem illi deſervientes, erit peccatum grave juxta gravitatem materiæ; ut ſi maledicas gregem Petri, optando quod à dæmone rapiatur. Sed ſi creaturæ irrationales maledicantur, ut ſunt creaturæ Dei, blaſphemia eſt, ut inquit D. Thomas *art.2.* At ruſtici multoties eas maledicunt materialiter, ut ſunt à Deo factæ, dicendo: *Maldita ſea el alma que te crio.* Sed blaſphemiam formalem non proferunt, quia neſciunt quid dicunt, nec contra quem iraſcuntur.

Quando maledictio non ſit peccatum mortale.

27 Addit D. Thomas *art.3. citato*, maledictionem peccatum eſſe veniale, vel ex parvitate materiæ, ut ſi parvum malum exoptet; vel ex affectus imperfectione; quia (ut dixerat *q.72. art.2.*) peccata verborum maximè ex affectu penſantur. Unde ſi vel ex levi motu, vel ex ludo, vel ex ſubreptione aliquem maledicas, non peccas mortaliter. Et addit Cajetanus, quod maledictio materialiter ſumpta ex ſuo genere non eſt peccatum mortale; & ſic maledictiones à parentibus in filios immiſſæ, quæ non tranſeunt guttur, à mortali communiter excuſantur. Cæterùm non eſt ſufficiens ſignum (ut malè ab ignorantibus judicatur) maledictionem non eſſe prolatam formaliter, & ex intentione mali, quod ſtatim maledicentem pœniteat protuliſſe, & doleat, ſi contingeret; ſi tamen quando malum imprecabatur, paſſio iræ, aut furoris prævaluit, & flexit voluntatem ad conſenſum: ſed ſi tunc voluiſſet, ut eveniret quod imprecabatur (quod communiter accidit quando inimici maledicuntur, vel illi, à quibus grave malum accepimus) erit peccatum mortale. Soto *lib.5. q.12. art.1. §. circa has.* Prado *c.25. q.4. n.6.* Serra 2.2. *q.76. art.3.* Cajetan. ibi, & *in ſumm. verbo maledictio.*

Quæ neceſſaria ut maledictio ſit mortale?

28 Ex quo fit, tria neceſſariò requiri, ut maledictio ſit peccatum mortale. Primò, quod ex animo, & intentione malum imprecetur: ſecundò, quod ex perfecta deliberatione procedat talis imprecatio: tertiò, quod malum optatum grave ſit. Quolibet ex his deficiente, etiamſi ex ira, & mala conſuetudine maledictio procedat, non erit mortale. Et ideò mulierculæ, quæ filiis, vel ancillis maledicunt, ruſtici, qui ſibi, & aliis, frequenter non peccant mortaliter, quia vel ex ira, vel ex prava conſuetudine procedunt, non optando, ſed impetum furoris, & impatientiæ ſignificando; vel ex quadam levi negligentia, vel inconſideratione in maledicendo. Azor *tom.3. lib.13. capit. 10.* Diana 3. *part. tractat.3. reſolut.13.* Trullench *lib.8. cap.3. dub.4. num.1.* Dicaſtill. *lib.2. tractat.2. diſput.12. à num.* 538. Lugo *diſput.14. ſect.11. numer.* 196. Molina *tom. 5. diſput.22. numer.4.* niſi per imprecationem ſcandalum in audientibus generaret; ut ſi alium magno impetu, & clamore diabolo committeret. Sed regulariter, niſi fiat ex animo talis commiſſio (quomodo raro contingit) dicunt prædicti Auctores non eſſe peccatum mortale. Seipſum autem diabolo committere, etiamſi ex animo non loquatur, eſſe mortale tenet Molina, ob feritatem, horrorem, ac perverſitatem rei. Sed oppoſitum Dicaſtillo, & Lugo docent, qui meritò advertunt, quod quia regulariter qui contra ſe verba illa proferunt, apprehendunt in eis gravem deformitatem, hoc ſufficit ad mortale ex hoc capite.

Quando maledictiones ſunt ejuſdem ſpeciei, vel diverſæ?

29 An verò omnes maledictiones ſint ejuſdem ſpeciei, ita ut neceſſarium non ſit in confeſſione aperire, cujus ſpeciei ſit malum imprecatum? Negant eſſe diverſæ ſpeciei Diana 1. *part. tractat.7. reſolut.30.* & 3. *part. tractat.4. reſolut.67.* Lugo *de pœnit. diſput.16. ſect. 5. & de juſtit. diſput.14. ſect.11. numer.* 195. Trullench *lib.8. cap.2. dub.4. num.2. & 7.* quia peccata odii proximi non ſumunt diverſam ſpeciem à diverſo malo deſiderato, quando omnia ſub ratione mali proximi appetuntur; quia ſemper eidem virtuti dilectionis proximi contrariantur. ¶ Sed hanc veram ſententiam judicamus, ſi malum ſolùm in communi imprecetur, dicendo: *Maledictus ſis: malum tibi utinam eveniat: boni nihil tibi contingat.* At ſi maledictio formalis, hoc eſt, ex animo prolata, includit deſiderium alicujus mali particularis, ex diverſo malo deſiderato ſumit diverſam ſpeciem in confeſſione detegendam; ut ſi imprecatur homicidium, mutilationem, infamiam, ſunt diverſæ ſpeciei maledictiones, quia deſiderium mali proximi ex diverſo malo, quod optatur, accipit ſpeciem; & ſic deſiderium homicidii ad homicidium pertinet; deſiderium furti ad furtum, & ſic de reliquis. Quod docent D. Thomas 2.2. *queſt. 76, artic. 4. ad 2.* Cajetanus, Bannez, Salon ibi, Prado *cap.25. q.4. nu.12.* Villalobos *to.2. tract.3. diffic.9. n.2.* Filliucius *tract.4. cap.5. n.47.* Soto *lib.5. qu.11. art.3. concl.5. §. ex his*, Dicaſtil. *lib.2. tract.2. diſp.12. n.533.*

PUNCTUM V.

De injuria contra bonum famæ per detractionem commiſſa.

Quæ ſint in hoc puncto peragenda.

30 De hac materia agit D. Thomas *tota quaſt.* 73. *hujus* 2. 2. ubi naturam detractionis explicat, gravitatem ejus declarat, multiplicem modum, quo fieri ſolet, enodat, quibus in caſibus à mortali excuſetur, edocet, & alia ad hanc materiam pertinentia dexteritate, qua ſolet, perſolvit. Quæ omnia nos, ut confuſionem ex una parte evitemus, & ex alia nihil prætermittamus ex his, quæ ſcitu neceſſaria ſunt ad praxim (quæ plurima à Doctoribus aliquibus latiſſimè, & doctiſſimè pertractantur) in quinque paragraphos dividentes, brevitate, & perſpicuitate poſſibili declarabimus. In primo agemus de his, quæ ad naturam detractionis, ejus gravitatem, & multiplicitatem ſpectant, & de perſonis, de quibus detrahi non licet: ubi de defunctis, de hiſtoriis, & libellis infamatoriis ſermo erit. In ſecundo de caſibus, in quibus ob parvitatem materiæ detractio à lethali culpa liberatur, in generali regulam ſtatuentes, & poſteà deſcendendo ad caſus particulares. In tertio de publica alicujus infamatione agemus, ratione cujus illius crimina propalare non ſit detractio, aut gravis detractio. In quarto de cauſis juſtis excuſantibus à detractione materiali; ſeu à prolatione alienorum defectuum occultorum. Et in quinto de his, qui audiunt detractores, & non corrigunt.

§. I.

Quid ſit detractio? Quod peccatum? Et quot modis contingat? An reſpectu mortuorum locum habeat? Ubi de hiſtoriis, & libellis infamatoriis.

Quid ſit detractio, & quomodo ſpecie differat à contumelia.

31 Sicut factis poteſt homo offendere proximum coram, & in abſentia, ut per rapinam, & furtum, ob quam rationem hæc duo differunt ſpecie in confeſſione detegenda; ita verbis, vel in propatulo, illius crimen, aut defectum obiiciendo, vel in abſentia, crimen aut defectum verum occultum, vel falſum propalando. Primum fit per contumeliam, ut jam diximus; ſecundum per detractionem. Unde licèt hæc duo in genere conveniant in eo quod eſt malum de proximo enuntiare, diffe-

Digitized by Google

runt tamen ſpecie: tum quia contumelia lædit honorem, detractio famam: tum, & præcipuè, quia illa in præſentia profertur, hæc in abſentia: & ſic penes majorem rationem involuntarii per ſe primò diſtinguuntur. Unde ſat non eſt in confeſſione dicere, ſe malum de alio enuntiaſſe; ſed an in præſentia, vel in abſentia dictum ſit, debet exprimi, ut diximus *n.*8. unde detractio, de qua nunc loquimur, à D. Thoma 2.2. *q.*73. *art.*1. diffinitur, quod *eſt denigratio injuſta alienæ famæ per occulta verba*. Cùm enim fama (ut diximus *n.*2.) ſit illa recta opinio, quæ de nobis habetur; qui defectum, vel crimen occultum manifeſtat aliis, quantum eſt ex ſe, tollit, vel minuit illam opinionem, quam de illo, de quo dicuntur, auditores habebant: & quia talis injuria in abſentia irrogatur, dicitur quòd fit per occulta verba; non quidem ſimpliciter & abſolutè talia, ſed comparatione ad eum, de quo dicuntur; quia in ejus abſentia propalantur, juxta illud Eccleſ. 10. *Si mordeat ſerpens in ſilentio, nihil eo minus habet, qui occultè detrahit.*

Quomodo in præſentia poſſit detractio committi?

32 Quandoque autem detractio in præſentia committitur, & tunc ſimul eſt contumelia; ut ſi alicui coram eo, & aliis verbum infamatorium dicatur: quod ut objectum patienti, eſt contumelia, quia tunc ejus honor deprimitur; ita quatenus manifeſtat aliis crimen, vel defectum infamatorium, eſt detractio, qua bona illius fama denigratur, & recta æſtimatio diminuitur. Etenim, ut bene inquit Tapia *to.*2. *ſuæ catenæ, lib.*5. *q.*14. *art.*2. *n.*4. præſentia, & abſentia conſtituentes has duas ſpecies injuriæ accipiuntur formaliſſimè. Præſentia quidem, quatenus loquens dirigit verbum ad convitiatum, eum in faciem alloquens, irreverenter dehonorando. Abſentia verò, quatenus dirigit ſermones ad alios, apud quos minuitur bona opinio, ac fama alterius, ac ſi eſſent abſentes ab ipſo corporaliter. Itaque contumeliator dicitur loqui in præſentia cùm alloquitur offenſum; in abſentia verò quando loquitur aliis de illo, quamvis non loquatur expreſsè cum his, aut cum illo, dicendo, *Tu es Judæus*; aut aliis, *Iſte eſt Judæus*: ſed ſufficit quod coram eis referat, quia in verbo ſic prolato, utraque relatio reperitur, & contumeliæ ad eum cujus crimen profertur; & detractionis ad eos, qui de illo audiunt: & tunc datur duplex malitia confitenda, & reſtituendus eſt honor ablatus per contumeliam, & fama per detractionem deturpata, modo, quo infra dicemus.

Detractio ex genere ſuo eſt peccatum mortale.

33 Detractio alia eſt formalis, illa videlicet, qua ex animo infamandi probroſa dicuntur, quæ nunquam à malitia exuitur. Alia materialis, qua crimina, & defectus deteguntur, non ex animo infamandi, ſed ex alio motivo, quod ſi honeſtum fuerit, excuſabit à peccato, ut poſteà dicetur. Cæterùm ſi ex levitate animi, vel inconſideratione culpabili verba infamatoria dicantur, eſt detractio, licèt materialis, prava, & peccaminoſa. Utraque autem detractio prava ex genere ſuo eſt peccatum mortale, ut D. Tho. ait 2.2. *q.*73. *art.*2. quia per illam læditur injuſtè, & culpabiliter fama proximi, quæ eſt bonum æſtimabilius divitiis, & theſauris. *Proverb.*22. *Melius eſt bonum nomen, quàm divitiæ multæ.* Et *Eccleſiaſt.*41. *Curam habe de bono nomine; hoc enim magis permanebit tibi, quàm multi theſauri magni, & pretioſi.* Quamvis ex levitate materiæ, ex imperfecta deliberatione, & ex imperfectione affectus lædendi alterius famam, quandoque non ſit niſi veniale, quomodo explicat D. Thom. *art.*2. *citato, ad* 3. D. Auguſt. *ſerm.*14. *de Sanctis*, ponentem inter peccata minuta verba detractoria, quæ cum facilitate dicuntur: quomodo autem à peccato gravi, immò etiam à levi, detractio excuſetur, & quando, §. ſequenti explicabimus.

Quibus modis detractio directè, vel indirectè contingat?

34 Septem modis detractionem fieri poſſe, docet Sanctus Doctor *q.*73. *art.*1. *ad primum*. Additur communiter alius in illis incluſus; & ſic octo frequenter enumerantur. Quatuor modis directè ſit detractio, & aliis quatuor indirectè. Primò, falſum alteri imponendo, qui eſt omnibus deterior. Secundò, quando peccatum, vel defectus verbis augetur, & aggravatur. Tertiò, quando crimen occultum revelatur. Quartò quando id quod bonum eſt, dicitur mala intentione eſſe factum: quod ſi abſque fundamento ſimul judicetur, eſt etiam judicium temerarium, & ſic novum peccatum. Iſti quatuor modi directè lædendi famam hoc verſu continentur: *Imponens, augens, manifeſtans in mala vertens.* Indirectè autem læditur, vel negando bonum alterius, vel malitioſè reticendo, quando ex ſua taciturnitate videtur affirmare quod dicitur; vel alterius bonum, quod narratur, minuendo; vel frigidè alterum laudando: pejus eſt enim, frigidè laudare, quàm appertè reprehendere; qui enim maledicit, inimicus reputatur; & ideò fides ei non adhibetur: ſed qui infacundè, & jejunè laudat, à cauſa ipſa deſtitui videtur: nam amicus creditur ejus, quem laudare vult, ſed nihil poſſe reperiri, quod laudetur. Hi quatuor modi indirectè detrahendi hoc verſiculo explicantur: *Qui negat, aut minuit, reticet, laudatque remiſsè*. In quibus caſibus (ſi ſolùm ſit contra charitatem famam lædere, ut de eo qui reticet; cùm ex officio non teneatur alterius honori, aut famæ invigilare, & aliis caſibus, quibus hoc puncto adnotabimus ſolùm eſſe contra charitatem, non contra juſtitiam detractionem) non datur obligatio reſtitutionis, ut omnes aſſerunt, cùm hæc ſolummodò ex læſione contra juſtitiam conſurgat. Sed notant communiter Doctores, poſſe factis fieri detractionem, ut ſigna ſunt, ut de contumelia ſuprà diximus *n.*10. & tunc etiam datur obligatio reſtitutionis; ut ſi cornua ad feneſtram conjugati appendas, ut illius, & uxoris famam deturpes. Omnes hi modi detractionis ſunt ejuſdem ſpeciei (quod omnes uno ore concedunt) quamvis alii aliis graviores exiſtant; & quo deteriora fuerint crimina detecta, erit deterior detractio, & multoties notabiliter aggravans intra eandem ſpeciem. At ſi ex alio capite novam ſpeciem non ſuperinduat, non erit neceſſe in confeſſione diverſitatem detractionum detegere, ſecundùm probabiliorem opinionem, quam ſequuti ſumus.

Defunctis detrahere peccatum grave eſt contra juſtitiam.

35 Sed modò rogabis primò, an defunctis detrahere, de illis crimina occulta detegendo, ſit grave peccatum juxta gravitatem materiæ obligans ad reſtitutionem? Reſpondetur affirmativè, quia fama bonum quoddam eſt, quod etiam poſt mortem perſeverat; & ut nomen ſuum præclarum conſervent homines, egregia facinora multoties aggrediuntur. Unde illa privare diffamatum, eſt gravis injuſtitia: & cùm anima perſeveret, in qua voluntas reſidet, & in ea jus ad famam, & honorem (homo enim ratione animæ, & juris, quod eſt in voluntate, capax eſt famæ, & rectæ opinionis, non ratione corporis,) ideò patitur gravem injuſtitiam, ſi in ea detrimentum patiatur, ut tenet Molina *tom.*1. *tract.*8. *diſp.*28. Sayr. *lib.*11. *cap.*7. *n.*31. Salon 2.2. *q.*62. *art.*2. *controv.*7. *concl.*3. Dicaſtillo *lib.*2. *tract.* 2. *diſp.*12. *n.*123. Bonac. *diſp.*2. *q.*4. *punct.*2. *n.*3. Prado *cap.*15. *q.*2. *n.*51. Lugo *diſp.*14. *ſect.*4. *n.*44. Levius autem, cæteris paribus, erit peccatum defunctis detrahere, quàm vivis. Tum quia ab eis minùs fama æſtimatur. Tum etiam quia minus damnum ipſis infertur, qui ad rectè vivendum fama non indigent, ſicut vivi, ut tenent ferè omnes Auctores citati: & ſic magis requiritur ad hoc ut ſit peccatum mortale detractio illorum, quàm iſtorum. ¶ Aliqui ex prædictis Auctoribus docent, famam per detractionem defunctorum ablatam, reſtituendam eſſe familiæ, aut conſanguineis, qui per illorum infamationem etiam diffamati cenſentur: alii per orationes, & ſuffragia pro defunctis oblata compenſandam; quia ſic modo ipſis magis proficuo ſatisfactio ſit. Neutrum admittimus: nam ſi defunctus diffamatus eſt, illi eſt reſtituendum, quia etiam capax eſt famæ poſt mortem, ita quod illi ablata reſtituantur. Unde ſicut familia, vel conſanguinei per illius diffamationem fortè diffamati ſunt, ſi reſtituas in ſuum ſtatum famam defuncto (ſecundùm regulas reſtitutionis illius) familiæ reſtituta cenſetur. Nec etiam ſuffragiis, aut orationibus ſatisfacis tuæ obligationi, quia fama compenſanda non eſt in bonis alterius ordinis; nec ad hoc aliquis tenetur, etiamſi alio modo non poſſit illam compenſare, propter ea, quæ *c.*2. *hujus tract. nu.* 84. diximus.

Etiam condemnatis certò detrahere, pot[eſt] eſſe mort[ale].

36 Sed numquid peccatum erit mortale detrahere defunctis, qui certò ſunt condemnati, ut ſunt Pagani, & Heretici? Negativè reſpondet Molina *loco citato, & tom.*4. *diſp.*84. *in fine tertiæ concluſ.* Malderus 2.2. *tract.*7. *cap.*1. *dub.*8. Rebellus *lib.*4. *q.*11. *n.*3. Barthol. à Sancto Fauſto *diſp.*21. *q.* 39. *n.*2. & probabile judicat Trullench *lib.*2. *cap.*10. *dub.* 14. *n.*2. niſi detractio eorum redundet in illorum familiam, vel conſanguineos, quia condemnati ſunt inimici Dei, & noſtri, nec ſunt proximi noſtri; & ideò juſtitia, quæ eſt erga proximos, ad illos non extenditur. ¶ Cæterùm licèt levius ſit peccatum, cæteris paribus, condemnatis detrahere, quàm aliis, de quibus eſt ſpes ſalutis, & ſic amplius requiratur, ut detractio illorum ſit mortalis, quàm iſtorum, negari non poteſt eſſe grave peccatum, graviſſima crimina, vel defectus illis imponere, vel occultos illorum propalare; quia licèt ad finem ſupernaturalem non ſint jam ordinati, adhuc proximi noſtri manent, quoad naturam humanam. Quare ſicut non licet eis deſiderare duplex majus tormentum, ſecundùm regulas charitatis, quia adhuc eos ut proximos ſecundùm naturam humanam conſideramus; ita non licet famam illorum, quam poſſident quoad homines, auferre. Aliàs de hæretico nobili jam mortuo liceret falsò aſſerere, fuiſſe proditorem Reipublicæ; & de Ariſtotele, fuiſſe totius philoſophiæ ignarum: de Cicerone, omninò imperitum: de Lucretia, fuiſſe publicam meretricem, & alia, quæ nimis dura videntur. Ita Salon 2.2. *qu.*62. *artic.*2. *controverſ.*2. *concluſ.* 3. Lugo *diſp.*14. *ſect.*3. *num.*43. Bonac. *diſp.*2. *qu.*4. *punct.*2. *num.* 5.

Peccant mortaliter qui hiſto[riographi] crimina culta [...] mendan[t]

37 Ex quo infertur, peccare graviter hiſtoriographos, qui occulta defunctorum crimina in ſuis hiſtoriis ſcribunt, quia illorum famam injuſtè deturpant. Sotus *lib.* 5. *qu.*10. *art.*2. Molina ſupra, *diſp.*28. Rebellus *quæſt.*3. *fine*, Valentia *diſp.*5. *qu.*17. *punct.*2. §.4. Salon *controv.*3. *ad* 4. *argument.* Dicaſtillo *n.*124. quamvis hi Auctores concedant, quod ſi non ſint nimis occulta, licitum erit

ob bo-

Digitized by Google

ob bonum commune ea ſcribere; quia poſteri plurimùm inſtruuntur ex hiſtoria in conſiliis capiendis, & ad res præclaras incenduntur ſpe honoris, & timore infamiæ à turpibus deterrentur. Unde ſecundùm prædictos Auctores plus licet in hac parte hiſtoricis, quàm aliis. Cæterùm expendere deberent, cùm ſcribunt delicta alicujus perſonæ nobilis, cujus infamia, illius tota familia maculatur, præponderetne utilitas, quam legentes futuri ex tali narratione accipient, damno, quod ex tali infamia provenit proſapiæ? quia niſi præponderet, prædicta revelare illicitum erit.

Libellos infamatorios exponere, eſt grave peccatum.

38 Rogabis ſecundò, an libellos famoſos conficere ſit peccatum grave detractionis obligans ad reſtitutionem? Reſpondetur affirmativè, quia per illos graviter læditur fama; immò graviùs; quàm per particularem detractionem; quia per libellum infamia proditur, ut paulatim publicetur, & in omnium veniat notitiam. Unde etſi actu non publicetur libellus, quia fortè à viro probo inventus conciſus eſt, vel combuſtus, peccatum erit mortale illum conficere; quia quantum eſt ex parte auctoris, appoſita eſt cauſa infamiæ, quamvis nullam obligationem reſtitutionis inducat, niſi actu infamia ſequatur. Molina *tom.* 4. *diſp.*36. *num.*3. Sà *verbo infamare*, Petrus Navarra *lib.*2. *cap.* 4. *n.*442. Sayrus *lib.*12. *cap.*4. *n.*9. Bonac. *diſp.*2. *q.*4. *punct.*9. *num.*7. Dicaſtillo *lib* 2. *tract.*2. *diſp.*12. *n.*436. Immò tenetur publicè reſtituere famam, ſi publicè per libellum quemquam infamavit; quia reſtitutio fieri debet ad æqualitatem, qualis non fiet, niſi publicè reſtituendo quod publicè eſt damnificatum; quod fiet judicio prudentis confeſſoris, vel voce præconis, vel ſcriptura publica, vel alio ſimili remedio.

Quid ſit famoſus libellus?

39 Et ſi velis ſcire, quas pœnas incurrat qui libellos infamatorios componit, aut edit, ſupponere debes quid ſit propriè libellus famoſus; quem ſic ab Auctoribus diffinitum reperies: quod *eſt ſignum, vel ſcriptura, in qua continetur alterius infamia ſecreta, vel non omninò publica, ut publica fiat, aut in pleniorem notitiam ſtatim, vel paulatim deveniat.* Ex quo patet, libellum infamatorium non dici, quando infamia jam eſt publica, vel de publicis criminibus agit, vel quando quis componit ut exerceat ingenium; vel ex aliqua alia curioſitate, non ut malum publicum fiat, aliquid ſpargitur alterius defectum continens; vel quando quis zelo correctionis aut reſipiſcentiæ, vel boni publici, defectum occultum in Reipublicę perniciem graſſantem profert, vel cùm ſolùm ludibria, aut jocoſa, non gravia, aut graviter infamantia conſcribit. Dicaſtillo, & Bonacina cum aliis ab ipſo citatis.

Quando detur libelli infamatorii compenſatio?

40 Igitur quando aliqua ſcriptura profertur crimina occulta continens, ut de manu in manum tranſeundo ad publicam notitiam cum infamia ejus, de quo dicuntur, ſive vera, ſive falſa ſint, tranſeat, libellus famoſus, vel infamatorius dicitur. Et quamvis vox *libellus*, ſignificare videatur aliquam ſcripturam longiuſculam, quia plerumque libellus ſic eſſe ſolet, in quo hujuſmodi turpia deteguntur; ſi tamen quis brevem conficiat ſcripturam alicujus infamiam continentem, dicitur libellum famoſum conficere, ut parvam ſchedulam, ſeu chartam, aut picturam ſolam, vel paucas litteras continentem, exponendo, quæ vulgò dicuntur *Paſquines*. Julius Clarus *lib.*5. *ſentent.* *q.*68. *n.*25. Graffis *lib.*1. *de caſibus reſervatis*, *cap.*19. *n.*21. Molina, Dicaſtillo, Bonac. ſuprà citati. Qui etiam addunt, auctorem libelli infamatorii cenſeri, ejuſque pœnis obnoxium, qui ſigno aliquo infamiam alicujus ſignificat, ut publicetur, ut ſi cornua ad feneſtram alicujus appendat, ut ſignificet ejus conjugem eſſe adulteram. ¶ Ac denique, qui occultato ſuo nomine, ad judicem, vel Prælatum ſchedulam de crimine alicujus occulto defert, ut ille inquiſitionem faciat, ita ut non ſciatur auctor ſchedulæ, dicitur libellum conficere. Quod etiam verum eſt, tametſi ibi ponantur conſcii illius criminis, qui de illo teſtificari poſſint. Equidem in eo caſu ſuperior non poteſt licitè procedere ad inquiſitionem, nec fides præſtanda eſt tali ſcripturæ, ut habetur *cap. inquiſitionis*, §. *tertia*, *de accuſationib.* Ubi tales ſchedulæ dicuntur libelli famoſi, & præcipitur, ut ad inquiſitionem non procedatur. Conſonat *l. unica*, §. *ſanè*, *C. de famoſis libellis*: *& l.*3. *regia*, *tit.*9. *par.*7. docentque Molina *tract.*4. *diſp.*35. Bonac. *diſp.*2. *q.*4. *punct.*9. *n.*4. Dicaſt. *lib.*2. *tract.*2. *diſp.*12. *n.*432.

Quas pœnas ſubeat qui libellum famoſum edit?

41 His ſuppoſitis dicimus, quod præter pœnas civiles in jure aſſignatas, & præter excommunicationem ipſo facto incurrendam adversùs eum, qui libellum famoſum contra Papam, vel aliquem Cardinalem edit, ut ex pluribus Extravagantibus, maximè Pii V. probant Doctores infra citandi; adverſus eum, qui contra aliquem libellum infamatorium edit, jure communi aſſignatur excommunicatio ferenda, *canon. qui alterius* 5. *quæſt.*11. & excommunicationem Papæ reſervatam tulit Alex. IV. contra eos, qui libellos contra ſtatum Ordinum Minorum, aut Prędicatorum conficiunt, & edunt. Quod etiam extendi ad alias Religiones, quę cum iſtis in privilegiis communicant, docent Bonacina ſuprà *n.*9. Dicaſtillo *n.*440. Molina *n.*5. Graffis *lib.*1. *de caſ. reſerv. cap.*19. *n.*26. Salon. 2. 2. *qu.*72. *art.*2. §. *quemodo*, *fol.*287. Sayr. *lib.*11. *cap.*6. *n.*29 & *lib.* 12. *cap.*4. *n.*10. Qui notant, non comprehendere talem excommunicationem eum, qui contra aliquem particularem Religioſum hujuſmodi libellum ſcribit, etiamſi hoc quodammodo vergat in Religionis illius dedecus; quia loquitur Pontifex de his, qui contra ſtatum Religionis libellum conficiunt.

§. II.

Quæ cenſenda ſit parva, vel magna materia, ut detractio mortale, vel veniale peccatum judicetur?

Gravitas detractionis penſanda non eſt ex delicto quod detegit, ſed ex infamia, quam irrogat.

42 Diximus *n.*33. ex D. Thoma *q.*73. *art.*2. quod licèt detractio ex genere ſuo ſit mortale, fieri poteſt veniale ob parvitatem materiæ. Videamus modò, in quibus caſibus id contingat. Circa quod hæc regula generalis ſtatuenda eſt, quod gravitas, vel levitas detractionis non eſt ſemper accipienda ex gravitate criminis impoſiti, aut detecti; ſed ex gravitate infamiæ ſubſequutæ. Licèt enim regulariter loquendo narrare defectus veniales, non ſit niſi veniale, quia cùm ab his nemo excuſetur, parum læditur fama alicujus per hoc, quod de illo proferantur; & peccata gravia occulta propalare grave ſit ex ſuo genere peccatum, ut communiter Doctores dicunt: aliqua ſunt tamen peccata gravia reſpectu aliquarum perſonarum, quæ de illis proferre nullùm, vel leve erit peccatum, ut ſi de juvene aulico, vel alio equite, qui de hoc parum curant, vel potius ipſi de eo ſe jactant, peccata laſciva proferres, ſolicitationes, &c. de milite duella, lites, aut vulnera. E contra verò poteſt de aliqua perſona res levis pronuntiari, quæ graviter læderet ſuam famam; ut ſi de fœmina honeſtiſſima, vel de gravi viro rem aliquam minùs honeſtam, tametſi non eſſet grave peccatum, proferres. Attendendę ſunt ergo omnes circumſtantiæ, ut qualitas perſonę, de qua detrahitur; auctoritas detrahentis, levitas, malitia, bonus vel malus affectus audientium, qui poſſunt in deteriorem, vel meliorem partem rem ſumere, eam divulgare, vel etiam augere. Unde de viro gravi, aut Religioſo dicere eſſe mendacem, id eſt, crebrò mentitum, peccatum erit mortale, licèt mendacia limites venialis non excedant: non autem eſſe mortale de illo in abſentia dicere ſemel, aut iterum fuiſſe mentitum, quia per hoc parum ejus fama læderetur. Petrus Navarra *lib.*2. *c.*4. *p.*2. *dub.*5. *n.*312. Rebellus 1. *p. lib.*4. *qu.*2. Molina *tom.*5. *diſp.*26. *n.*4. Leſſius *lib.*2. *cap.*11. *dub.*3. *n.*14. Diana 5. *p. tract.*5. *reſol.*69. Dicaſtillo *lib.*2. *tract.*2. *diſp.*12. *num.*107.

An per generalia verba proximi delicta narrare ſit mortale?

43 Ex qua regula poteſt colligi illius caſus reſolutio: an ſit peccatum grave delicta proximi per generalia verba detegere, quibus non poſſit conſtare ipſum mortale commiſiſſe: ut dicere, eſſe valde ſuperbum, avarum, iracundum, contentioſum, præſumptuoſum, inanis glorię cupidum, & ſimilia, quando de illis aliàs non eſſet diffamatus? Negativè aliqui reſpondent, quia illa ex ſe non magis ſonant peccatum veniale, quàm mortale, & poſſunt accipi pro naturali inclinatione, & motu primo; & ſic non cenſetur inferri notabilis infamia. Sayrus *lib.* 11. *c.*6. *n.*2. Azor. 3. *p. lib.*13. *cap.*4. *dub.*5. Sanctus Antonin. 2. *p. tit.*8. *cap.*4. *in princip.* Diana 5. *p. tract.*5. *reſol.*69. Sylveſter *verbo detractio*, *quæſt.*1. & *qu.*4. *excep.*4. Armilla *verbo reſtitutio*, *n.*41. ¶ Ceterùm hoc nobis videtur periculoſum, & ex circumſtantiis penſandum, an mortale, vel veniale ſit: ut ſi perſona, de qua dicuntur, tantę opinionis, & ſanctitatis ſit, ut notabiliter ejus fama lędatur, & perſona quę loquitur modeſta ſit, nec ſolita ſimilia dicere, niſi cum magno fundamento; vel ſi audientes ita malè affecti ſint, ut in pejorem partem eſſent interpretaturi, non liberarem detrahentem à mortali, & ab onere reſtitutionis; quia injuſtam dedit cauſam notabilis infamię ſubſequutę. Navarrus *cap.*17. *num.*24. Petrus Navar. *lib.*2. *cap.*4. *p.*2. *dub* 6. *n.*314. Dicaſtillo *lib.*2. *tract.*2. *diſp.*12. *n.*114. Leſſius *lib.*2. *cap.*11. *dub.*3. *n.*18. Bonacina *diſp.*2. *q.*4. *punct.*2. *n.*17.

Detrahere in confuſo per verba malum indicantia, eſt mortale.

44 Et hinc infertur, quod alteri detrahere in confuſo, & generaliter, non exponendo aliquid in particulari, innuendo verò graves illius defectus, erit mortale peccatum obligans ad reſtitutionem; ut ſi de re aliqua gravi eſſet converſatio, & quis diceret, ſe aliquid ſcire de Petro, quo non parum confunderetur: vel dicendo, *Petrus deberet tacere coram me; ipſe enim ſcit, quod eum agnoſco*: quia per hujuſmodi loquutiones confuſas, & quaſi pręgnantes, aliquid pejus fortaſſe concipitur, quàm ſi aliquid grave in particulari diceretur. Dominus Fr. Petrus à Tapia *to.*2. *ſua catena*, *lib.*5. *q.*14. *art.*4. *n.*2. Lugo Card. *diſp.* 14. *ſect.*4. *n.*50.

45 An verò defectus naturales alicujus referre animi

Digitized by Google

Defectus naturales detegere mortale non eſt.

vel corporis, ſit mortale peccatum? Reſpondetur, quod niſi ob revelationem illorum impediretur alius à conſequendo bono aliquo temporali (quo modo non malitiam detractionis, ſed aliam talis loquutio haberet) non eſſet grave peccatum hos defectus propalare, ut ſi dicas eſſe indoctum, ignarum, indiſcretum, parvi judicii, eſſe cęcum, gibboſum, deformem; quia tales defectus non ſunt culpabiles, & regulariter ſunt manifeſti, vel de facili poſſunt manifeſtari. Diana 5.p. *tract.*5. *reſol.*69. Sayr. *lib.*11. *cap.*7. *n.*4. Navar. *cap.*18. *n.*24. Petrus Navarra *dub. illo* 4. *n.*307. Leſſius *lib.*2. *cap.*11. *dub.*3. *n.*14. Bonac. *num.* 8. Dicaſtillo *num.*111. Verum eſt, hos defectus in præſentia obiicere, grave poſſe eſſe peccatum, inſpecta perſona de qua dicuntur, modo, tempore, & loco, & perſona, quæ loquitur. ¶ Idem tenet Petrus Navarra, & Sayrus, quando de alio dicitur morbo gallico laborare, quia talis morbus etiam ex cauſa naturali ſolet procedere. Cæterùm veriùs cum Bonacina, & Dicaſtillo dicendum eſt, hoc debere penſari, attenta perſona, de qua dicuntur, coram quibus, & circumſtantiis, quibus profertur: nam ſi timeri poſſet, quod credatur proveniſſe ex caſtitatis violatione, non poſſet dici abſque mortali de eo, de quo fornicationem detegere eſſet mortale. ¶ Idem aſſerunt prædicti Auctores de aliquibus defectibus natalium; ut ſi dicas eſſe filium Clerici, natum ex adulterio, niſi ob id putetur valde contemnendus ab his, qui audiunt; non tamen de omnibus, ut ſi de aliquo honorabili viro dicas ejus avum viliſſimum exercuiſſe officium, vel fuiſſe publicè flagellatum, vel eſſe ex genere Sarracenum, Judæum confeſſum, novum chriſtianum ex hæreticis procedentem. Maximè hoc in Hiſpania, ubi ſolent tales defectus ægriùs ferri, ac ſi crimina gravia manifeſtarentur, & à plurimis bonis conſequendis multùm impedire.

Quando ad ſolatium, vel conſilium liceat delictum occultum revelare?

46 Sed modò inquires primò, an revelare crimen, vel defectum verum occultum uni, vel alteri viro cordato, qui illud ſub ſecreto continebit, erit lethale peccatum obligans ad reſtitutionem? In quo certum eſt, quod ſi crimen ſit falſum, vel defectus gravis, erit lethale illud proferre ob injuriam, quæ alteri irrogatur, ei falſum crimen imponendo: quemadmodum judicium temerarium de aliquo delicto gravi, eſt grave peccatum ob eandem rationem, quidquid ſit de famæ læſione, quæ eodem modo læditur, ſive ſit verum crimen impoſitum, ſive falſum, ſi eſt occultum. Certum ſimiliter eſt apud omnes Auctores, quod revelare crimen verum occultum uni, vel alteri prudenti viro ad leniendum dolorem offenſæ, ad petendum conſilium, ad conſolationem ſui, non erit ullum peccatum; quia durum valde eſſet, quod quis cogatur injurias acceptas nemini manifeſtare; maximè quando talis utitur jure ſuo, & modo proportionato lenire vult dolorem: quod per compaſſionem amicorum fieri, tradit D. Thomas 1. 2. *q.*38. *art.*2. *ad* 3. Quare dubium eſt, quando nec ad capiendum conſilium, aut conſolationem injuriæ in occulto illatæ, ſed vel ex levitate animi, vel alia ratione, alterius occultum crimen verum uni, vel alteri prudenti viro ſub ſecreto revelatur, an ſit peccatum mortale?

Uni, vel alteri peccatum occultum revelare, non eſſe lethale aliqui dicunt.

47 Negat prima ſententia, quia per hoc parum, aut nihil alterius fama læditur, quia fama eſt publica notitia; & ſic infamia, quæ illi contrariatur, debet fieri cum publica notitia. Unde non dicitur aliquis infamis per hoc, quod ab uno, vel altero ejus defectus ſciatur. Qua ratione probabilior fert opinio, quam amplexi ſumus *tract.*6. *de pœnit. cap.*8. *punct.*4. *num.* 125. licitum eſſe (immò neceſſarium) complicem delicti in confeſſione detegere, ſi aliter, non poteſt peccatum integrè explicari. Et in omnium ſententia, (immò ſecundùm fidem) tenetur pœnitens ſuum detegere crimen confeſſario, & ob id non cenſetur detrimentum notabile famæ recipere; quia hoc præceptum integritatis materialis confeſſionis cum notabili jactura famæ non obligat, ut omnes aſſerunt. Ita Cajetanus 2.2. *qu.*73. *art.*2. Petrus Navarra *lib.*2. *c.*4. *num.* 335. Navar. *in Manual. cap.*18. *n.*33. Reginaldus *to.*2. *lib.*24. *cap.*4. *n.*75. Covar. *de detract. q.*2. *concluſ.*4. Diana 2.*p. tract.* 17. & 3. *miſcel. reſol.*22. & 3.*p. tract.*5. *miſcel. reſol.*33. & 6.*p. tract.*6. *reſol.*9. Quibus in locis refert Gratium, Tannerum, Joannem à Cruce, Bauny, Baſſæum, Cambellum, & Cœleſtinum, quamvis non in eodem loco omnes. Favet Leſſius *lib.*2. *cap.*11. *dub.*11. *n.*70. *fine*, & probabilem dicit Bonacin. *diſp.*2. *q.*4. *punct.*3. *num.*2. Trullench *lib.*7 *cap.*10. *dub.* 11. *n.*1. Serra 2.2. *q.*73. *art.*2. *dub.*1. Dicaſtillo *lib.*2. *tract.*2. *diſp.*11. *n.*119.

Verius eſt peccatum eſſe mortale uni tantùm occultum crimen detegere.

48 Secunda verò ſententia (cui ſubſcribimus) affirmativa eſt; quæ probatur primo ex D. Thom. 2.2. *q.*72. *art.*1. *ad* 2. ubi dicit, *etiamſi uni ſoli aliquis de abſente malum dicat, corrumpit famam ejus; non in toto, ſed in parte.* Etenim (ut benè notavit Cardin. Lugo *diſp.*14. *ſect.*4. *nu.* 52.) ad lædendum graviter famam alterius non requiritur, ut detractor reddat proximum infamem, ſed ſufficit quod in parte famam ejus corrumpat. Quemadmodum ut furtum ſit gravis læſio fortunarum, non requiritur, quod raddat inopem eum, à quo accipitur, ſed ſufficit, quod in parte ejus ſubſtantiam diminuat. ¶ Secundò, quia valor & pretium rei debet ex communi æſtimatione penſari: ſed magni apud omnes æſtimatur bona opinio, & fama apud unum, vel alterum virum cordatum, & prudentem (qualis eſt ille, cui ſecretum committitur, & ſervaturum cenſetur) quàm apud alios plebis; & ægriùs fertur apud unum virum prudentem dehonorari, quàm apud plures infimæ ſortis; quia (ut inquit D. Thomas 1.2. *q.*2. *art.*2. *ad* 3.) quęrunt homines maximè honorari à ſapientibus, quorum judicio credunt ſe eſſe excellentes, & felices: ergo non eſt levis, ſed gravis lęſio famę apud unum, vel alterum ſapientem infamari. In confeſſione autem abundè per fructum Sacramenti compenſatur damnum famę, quod accipitur; & ideò infamia intrinſeca ipſi confeſſioni, vel integritati ejus ſuſtineri debet, quamvis non debeat materialiter integrari confeſſio, ſi periculum infamię extrinſecę immineret. Per quod ſolutum manet contrarium fundamentum. Hanc ſententiam tuentur pręter D. Thomam, Bonac. Serram, Trullench, Lugonem *loc. cit.* Tapia *lib.*5. *q.*14. *art.*4. *n.*3. Bannez *q.*72. *art.*2. Soto *lib.*4. *q.*10. *art.*2. Prado *cap.*25. *q.*2. *n.*8. Villalobos *tract.*11. *diffic.*36. *nu.*8. Malderus 2.2. *tract.*7. *c.*1. *dub.*4. *concl.*4. Rebellus *lib.*4. *q.*3. *dub.*1. *concl.*1.

Quid ſit circa difficultatem ſupponendum?

49 Inquires ſecundò, an qui refert crimen proximi occultum, non aſſeveranter, ſed dicendo ſe ab aliis illud audiviſſe, ſine eo quod vel augeat, vel confirmet audita, peccet mortaliter? In quo ſupponimus primò, quod ſi ab aliquibus perſonis ſe dicat audiviſſe, quibus nulla eſt fides adhibenda, ſed potius ipſe dicat omninò ſe falſum illud judicare; vel ſi referat ſe audiviſſe ab inimicis infamati, quibus proinde non niſi ex malitia audientium eſſet fides adhibenda, non eſſet mortale peccatum, propter rationem primę ſententię infra referendę. ¶ Supponimus ſecundò, quod ſi crimina, quę ad hunc modum referuntur, ſunt graviſſima, ut hęreſis, proditio patrię, ſodomię peccatum, erit mortale hęc referre ut audita, etiam nihil aſſeverando; quia narratio hoc modo facta ad minùs generat dubitationem, & ſuſpicionem, quę in criminibus graviſſimis magis infamant, quàm certa ſcientia in aliis criminibus. Ita Bannez, Lugo, Leſſius, Bonacin. infra citandi, & omnes Auctores pro ſecunda ſententia adducendi. ¶ Difficultas ergo eſt, quando crimina gravia ſunt ex ſe & ſi aſſertivè dicerentur, ſufficeret ad mortale peccatum detractionis, quamvis non ſint graviſſima; an ea referre ut audita à perſonis fide dignis, ſit peccatum grave detractionis?

Sententia negans eſſe mortale referre crimen occultum ex auditu.

50 Negat prima ſententia, etiamſi coram multis hujuſmodi peccata proferantur; quia ſic loquentes non inferunt ex ſe grave damnum in fama; eo quòd ſi audientes concipiunt malam opinionem, non oritur ex illo modo referendi audita, aut dubia, ſed ex ſua leni credulitate; juxta illud Eccleſiaſtici 19. *Qui citò credit, levis eſt corde.* Sic Cajetanus 2.2. *qu.*73. *art.*2. Faber *de reſtitut. in* 4. *ſent. diſt.*15. *qu.*3. *diſp.*53. *n.*29. Scotus *in* 4. *diſt.*15. *qu.*4. *art.*1. D. Antonin. 2.*p. cap.*2. *tit.*2. §.3. *verſ. quantum ad tertium.* Diana 3.*p. tract.*5. *miſcell. reſol.*28. Serra 2.2. *qu.*73. *art.*2. *dub.*2. *concluſ.*2. *fine.* Armilla *reſtitutio*, *n.*4. *except.*7. & probabile dicit Tannerus 2.2. *diſp.*4. *q.*8. *dub.*7. *n.*139. Trullench *infrà citandus.* Et hoc licèt narratio facta ſit à viro magnę auctoritatis, ſi ipſe non aſſeveret, ſed rem dubitanter, ut audivit, referat. Quia hęc narratio ex ſe, & ex ſua natura non aufert famam, nec efficaciter cauſat injuriam. Et prędicti auctores abſque diſtinctione loquuntur criminis gravis, aut graviſſimi; & ſic pro omnibus idem ſentire videntur. Sed loquendo non de criminibus graviſſimis, de quibus diximus *n. praeced.* ſed ſolùm de gravibus, & à viro non magnę auctoritatis relatis, ſic tenet Bannez 2.2. *q.*73. *art.*2. *dub.*2. Leſſius *lib.*2. *cap.*11. *dub.*5. Lugo *diſp.*14. *ſect.*4. *n.*56. & 57. Bonac. *diſp.*2. *q.*4. *punct.*5. *n.*1.

Verius eſt peccare mortaliter qui crimen occultum refert à ſe auditum.

51 Sed loquendo de quocumque crimine graui occulto, verior eſt ſecunda ſententia, aſſerens eſſe mortale illud referre, ut auditum coram multis, niſi à perſonis leuibus & omninò fide indignis auditum referatur; quia narratio etiam ex auditu ex ſe generat conceptum malę famę in auditoribus, qui aliis referunt; & ſic creſcit infamia orta ex tali narratione, & brevi fit abſoluta, & quaſi certa; ut ſi de fœmina honeſtę famę dicas te audiviſſe eam cum tali viro fornicaſſe, quis non dicet eam multùm famę apud audientes perdidiſſe? Quis audientium pravum de illa conceptum non faciet? Et ſi iſti aliis referant ſe audiviſſe, & iſti aliis, qualiter fama illius verberabitur? Unde prẹclarè dixit Magiſter Soto ſtatim citandus: Modus iſte infamandi eſt tantò pernicioſior, quanto uſitatior, & minoris eſtimatus; nempe dum quis, quę audivit, refert. Audiſti ſcilicet vicinam tuam amicum acceptare: id autem (ut ingenium eſt hominum) ſtatim in aures vicinę hiſce verbis ſuſurras: Hoc, aut illud audivi: ego quidem non credo, ſed audita refero: eſt profectò ingenioſus, ſed peſti-

Digitized by Google

peſtilens detrahendi modus: nam quò tu teipſum ſanctiùs juſtificas, majorem tibi arrogas fidem, & ideò pejùs infamas; ſic enim fama, ut ait ille, vires acquirit eundo.) Sic Sotus *l.4.de juſtitia, qu.6.art.3.ad 4.5. quæritur denique*. Aragon *2.2.qu.62.art.2.fol.199.columna 2.* Trullench *lib.7.c.10.dub.7.n.2.& 3.* Tapia *lib.5.q.14.art.4.nu.4.* Prado *cap.25.q.2.n.25.* Villalob. *tract.11.diffic.36.nu.6.& 7.* Malderus *2.2.tract.7.c.1.dub.13.* Sylvius *2.2.q.63.art.2.q.16.concl.3.* Salon. *ibi controv.2.*

Eum infamare, qui de aliis criminibus ſimilibus eſt infamatus, non eſt mortale.

52 Inquires tertiò, an infamare eum de novis criminibus, qui jam de aliquibus eſt diffamatus, ſit peccatum mortale? Reſpondetur, quod ſi novum crimen, quod narratur, parum auget narrationem præteritam, etiamſi ſit diverſæ ſpeciei ab eo, de quo eſt diffamatus, non erit peccatum mortale; ut ſi de eo, qui publicè habetur ut fur, dicas eſſe perjurum; vel ſi delictum, quod de novo refertur, ſit annexum, & affine ei, de quo eſt diffamatus: ut ſi de famoſo luſore vulgò *Taur*, dicas non audiſſe ſacrum, ne ludum relinqueret; vel ſuæ familiæ non curare: vel ſi delictum, quod de novo dicitur, ſub intellectum ſit in eo, de quo eſt diffamatus, ut ſi de meretrice etiam falsò narres aliquam fornicationem occultam; quia hoc parum, aut nihil addit ejus publicæ famæ. At ſi unum crimen ſub alio ſubintellectum non ſit, nec illi affine, hoc de novo propalare erit peccatum grave. Ut ſi de fœmina diffamata de uno adulterio, narres aliud occultum; quia fama non conſiſtit in indiviſibili, & graviter augetur per criminum multiplicationem, & multò magis ſi de diffamato in uno genere, occultum crimen alterius generis detegas cum illo non connexum, ut ſi de adultero dicas, quod eſt fur: conſtat enim diverſis partibus fama; & qui amiſit unam, magni æſtimare ſolet aliam. Tapia ſuprà *n.6.* Villalob. *n.4.16.& 17.* Leſſius *l.2.c.11.dub.14.* Dicaſtillo *lib.2.tract.2.diſp.12.n.117.* Petrus Navarra *lib.2.c.4.dub.8.n.328.* Lugo *diſp.14.ſect.4.n.58.* Bonac. *diſp.2.q.4.punct.7.*

§. III.

An ſit peccatum grave detractionis crimen in uno loco publicum, in alio, ubi non eſt publicum, narrare?

Quod crimen publicum dicatur, & quibus modis?

53 TRiſpliciter aliquid ſolet dici publicum, ſeù notorium. Primò, quod eſt *notorium facto*. Secundò, quod eſt *notorium jure*. Tertiò quod eſt *famoſum*. *Notorium jure* ſimpliciter eſt, quod per publicam ſententiam judicis eſt tale; & ſecundùm quid eſt jure notorium, quod per confeſſionem rei habetur, vel teſtium depoſitionem ante ſententiæ prolationem. *Notorium facti*, quod in præſentia multorum eſt perpetratum, ut in foro, in platea publica; & quod paſſim ab omnibus ob oculos verſatur, ut ſi publicè concubinam habeat, & filios ejus alat domi. *Famoſum* autem illud dicitur, cujus fama ex ſufficientibus indiciis orta, ad multos pervenit, ita ut major pars civitatis, pagi, viciniæ, parœciæ illud norit: & quod manifeſtum eſt majori parti alicuius congregationis, nimirum collegii, aut conventus, ubi non pauciores, quàm decem reperiuntur: ut ſi in congregatione eſſent decem, & à ſex ſciretur, publicum, ſeù famoſum dici poterit: & ſi eſſet communitas duodecim, & à ſeptem notum eſſet, ſolùm erit notorium reſpectu illius communitatis, non abſolutè reſpectu totius urbis, aut parœciæ. Sed ea abſolutè dicuntur publica, quæ eo loco cum illis circumſtantiis ſunt geſta, vel propalata, ut cuivis innoteſcere potuerint, videlicet in foro, vel platea publica, quia non curavit auctor, quis viderit, vel non. Unde rectè Cajetan. *to.10.opuſc.tract.31.reſp.9.* per publicum intelligit, quod per ſe habet, unde in communem notitiam perveniat: & benè addit Dicaſtil. *l.2.tract.2.diſp.12.num.298.* quod ſi aliquis eſt infamatus in Curia Regia, vel alia civitate, ubi concurrere ſolent ex toto regno, & inde ſpargi per illud, dicitur pro toto regno infamatus. Sed advertit benè Tapia *l.5.q.14.ar.5.n.10.* quod in parvo loco ſufficit, & requiritur, ut à majori parte ſciatur, ut publicum factum dicatur; ſed in magno oppido, & civitate licèt id ſufficiens ſit, non tamen requiritur: nam licèt ad majorem partem non deveniat, judicandum erit publicum, arbitrio prudentum, quod tot perſonis innoteſcit, ut brevi credatur ad notitiam majoris partis perventurum.

Loqui de occultis criminibus coram his, qui ſciunt illa, non eſt mortale.

54 Quibus ſuppoſitis, quæ ferè apud omnes certa ſunt, proponemus, & poſteà id, de quo eſt dubium, examinabimus. Certum igitur eſt primò, quod loqui de aliorum peccatis aliàs occultis coram his, quibus nota ſunt, eſt actus indifferens, & ex fine poteſt honeſtari, vel depravari. Si enim ex animi levitate, vel curioſitate quis ea narret, vel de his loquatur, erit actus otioſus, & peccatum veniale: ſi ut alii à ſimilibus abſtineant, exemplo lapſorum, aut punitorum, vel ex alio recto fine, erit actus virtutis: ſi ex odio ad perſonam, vel, ut quantum eſt ex ſe, amplius infametur, erit peccatum grave contra charitatem, nunquam autem contra juſtitiam, ita ut obligationem reſtitutionis inducat, quia per talem relationem nihil famæ detrahitur proximo, qui jam eſt apud audientes diffamatus. Bonac. *diſp.2.q.4.punct.6.nu.2.* Aragon *2.2.q.73.ar.2.diffic.2.* Corduba *de detractione, memb.4.q.2.concl.6.* Dicaſt. *l.2.tract.2.diſp.12.nu.110.* & eſt commune.

Crimen publicum in aliquo loco narrare neſcientibus, non eſt mortale.

55 Secundò eſt certum, quod narrare grave crimen notorium in eo loco, in quo eſt publicum, etiam illud ignorantibus, non eſt grave peccatum, aut detractionis contra juſtitiam, aut murmurationis contra charitatem: & conſtat ex communi uſu hominum, etiam timoratorum, qui quando aliquod delictum committitur in præſentia populi, ſine aliquo ſcrupulo narrant illud omnibus abſentibus. Et ratio eſt, quia ab eo, de quo ſic detrahitur, vel nulla, vel minima fama aufertur: eo quòd per accidens eſt, quod ignoretur ab illis paucis: & infamia illa moraliter loquendo in promptu eſt, ut perveniat ad omnes incolas illius urbis. Unde illa extenſio minimum detrimentum infert, ſuppoſita publica infamia. Et ſic ſi abſque cauſa tales defectus dicantur, erit peccatum veniale: ſi cum illa, nullum. Leſſius *l.2.c.11.n.78.* Molina *tract.5.diſp.32.n.8.* Lugo *diſp.14.ſect.5.nu.59.* Bonac. *nu.2.* Dicaſtillo *nu.303.* Villalob. *tract.11.diffic.36.nu.12.* Tapia ſuprà, *num.1. & 2.* Cajet. *tomo 10.opuſcul. tract.31.reſp.9.* Bañez *2.2.quæſt.63.art.2.dub.3.*

Crimina in uno loco publica in alio narrare ubi non ſũt quomodo non ſit mortale.

56 Et propter eandem rationem (ſecundùm prædictos Auctores) idem dicendum eſt de eo, qui crimina in uno loco publica, in alio narraret, ad quod, inſpecta conditione hominum, & convictu illorum, faciliter eſſet perventura brevi tempore eorum notitia: quia ſic parvum, aut nullum detrimentum famæ irrogatur. Unde rectè aſſerunt, non eſſe mortale peccatum ea in tali loco propalare. ¶ Quod verum judicamus, ſive juſtè, ſive injuſtè publicatum ſit tale delictum, ſi verum eſt, & de facto eſt jam publicatum, & notorium: quia nihil refert ad publicitatem veri criminis, quod factum juſtè, vel injuſtè publicatum ſit. Et ſic æquè benè uti poſſunt homines publicitate: quia hoc ipſo quod factum verè publicum ſit, egreditur cancellos occulti, & diffamatus jus non habet, ut ab eo narrando alii abſtineant: quia licèt per injuriam nemo jus amittat, quod habebat, poteſt illud amittere per id quod per injuriam ab aliis factam ſequitur, nimirum per hoc, quod ſit in propatulo: quia hoc ipſo quod ſit publicum, jus amiſit, ut homines aliter de ſe ſentiant. Leſſius *n.77.* Lugo *n.65.* Dicaſt. *n.326.* Molina *diſp.32.n.7.* Tapia *nu.9.* Bañez *loco citato*. Si autem crimen divulgatum falſum eſſet, nullatenus poſſet ab his, qui ſciunt veritatem, referri, aut ulteriùs protrahi ſine gravi peccato injuſtitiæ.

Qui per publicam ſententiam in uno loco diffamatus eſt, in omnibus poteſt diffamari.

57 Tertiò apud nos certiſſimum judicamus, quod ſi quis in uno loco publicè diffamatus eſt publicitate juris ſimpliciter tali, nimirum per publicam judicis ſententiam, poteſt tam pœna, quàm crimen, de quo diffamatus eſt, in alio loco etiam diſtanti, ad quem non eſſet de facili illius notitia perventura, narrari abſque peccato gravi, præciſo alio extrinſeco nocumento: ut ſi quis publicè eſſet flagellatus, per plateas verecundiæ infamis cauſa ductus, adductuſve in publico theatro, ſcilicèt inquiſitionis, & in ſimilibus caſibus, poterit ejus crimen, ob quod ſic punitus eſt, ad remotiſſima loca perduci, etiam ad illa, ad quæ non eſſet ejus infamia perventura, tametſi hoc redundaret in alios ab ipſo reo: & ratio eſt, quia judex licitè publicat eam ſententiam, ſine ulla reſtrictione, & executioni mandat in loco publico, & in tempore majoris concurſus populorum, ut in omnium veniat notitiam, ad exemplum juſtitiæ, & terrorem malefactorum: ideòque juſtè privat illos per ſententiam fama, publicè eos infamando: & ſic illi abſolutè fama privati, nullum jus habent ad illam: licitum ergo eſt omnibus talia ubique proferre, & ſcribere: & ſic conſuetudine introductum eſt, ut delicta ſic publicata ſcribantur, hiſtoriis commendentur, typis mandentur, & promulgentur, ut à quibuſvis legantur. Sic Cajet. *tom.10.opuſcul.tract.31.reſ.9.* Tapia *lib.5.q.14.a.5.n.4.& 5.* Bonac. *diſp.2.q.4.punct.6.n.2.* Villalob. *tr.11.diffic.36.nu.13.* Dicaſtillo *l.2.tr.2.diſp.12.n.314.* Leſſius *l.2.c.11.dub.13.n.8.* Bañez *2.2.q.73.art.2.dub.ult.* Lugo *diſp.14.ſect.6.n.72.& 76.* Molina *to.5.diſp.32.nu.8.* ¶ At ſi ſolùm ſit publicum publicitate juris ſecundùm quid, nimirum per teſtium depoſitionem, & rei confeſſionem ante prolationem ſententiæ judicis, quamvis eam ferre juſtè poſſet, nefas erit talia crimina, ſi aliàs publicitate facti non ſint notoria, in locis, ubi ignorantur, publicare: quia ex vi illius non eſt adhuc fama deperdita, nec per juſtam ſententiam eſt reus illa privatus. Molin. *n.6.* Dicaſt. *n.318.* Lugo *n.72.* ad quam diſtinctionem diverſæ publicitatis juris non adverterunt plures Doctores, qui abſque diſtinctione proferunt, delicta publica in uno loco publicitate juris, poſſe ubique publicari abſque injuſtitia, ut fecerunt Leſſius, Bonac. Diana, & alii.

Doctrinæ præcedentis limitationes.

58 Sed limitanda eſt doctrina numeri præcedentis, ut videlicet delicta per juſtam ſententiam publicata poſſint ubique proferri, ſi ſententia publica ſit ſimpliciter, ut publi-

Digitized by Google

publicatio facta in villa, civitate, aut regno, eſt publicatio ſimpliciter: & ſic extendi poteſt ad omnes verbis, vel litteris. Cæterùm ſi ſententia non ſit omninò publica, ſed intra limites alicujus congregationis, vel communitatis dumtaxat, ut ſententiæ latæ à Prælatis intra unum Monaſterium, vel Religionem, non poſſunt extendi extra Religionem, nec extra Monaſterium, niſi aliàs ex circumſtantiis credatur moraliter brevi tempore fore extra Monaſterium intra Religionem extendendam: & ſimiliter ſententiæ ſanctæ Inquiſitionis, quæ pronuntiantur, & exequutioni mandantur in tribunali, vel aula ſecreta coram deſignatis Prælatis, & perſonis, non licet eis extra referre hujuſmodi ſententias, condemnationes, vel crimina, ob quæ ſunt prolatæ, ſed peccarent mortaliter extra tale ſecretum narrando quæ ibi audierunt; quia ad hunc finem illa ſententia non ampliùs publicatur, ſed clam profertur; quia judices nolunt infamiam extra limites illius conclavis vocatorum extendi, ut ex una parte ſufficiens correctio publica adhibeatur, & ex alia nimia confuſio, & infamia temperetur; quia non majorem exigebat delictum, & circumſtantia perſonæ. Souſa *tract.2. de confeſſar.ſollic.cap.*16.*num.*8. Molina *diſput.*33.*nu.*7. Lugo ſuprà, *num.*73.74.*&* 75. Tapia *num.*6. ¶ Licèt hanc limitationem non admittat Diana 4.*part.tract.*5.*reſol.*44. Freitas ab ipſo citatus *in addition. ad tract. de confeſſar.ſollicit.qu.*24. *num.*49. Niſi vel ſcandalum ex tali narratione ſequatur, vel præceptum à judicibus imponatur de obſervatione ſecreti; quia dicunt illam ſententiam non ideò intra illos limites proferri, quia velint judices famæ rei conſulere; ſed ne per publicationem majorem alii ſcandalizentur, vel ob evitanda alia inconvenientia.

Sententia aſſerens, eſſe contra juſtitiam delictum in uno loco publicum, in alio narrare.

59 Quibus ſuppoſitis, dubium in hac parte eſt, an delictum publicum publicitate facti, vel famoſum in uno loco poſſit ſine peccato mortali in alio proferri, ad quem non eſſet brevi tempore perventurum, vel in eo publicandum creditur? Ut ſi Petrus in hac civitate Salmantina publicè crimina committeret, vel ex indiciis ſufficientibus eſſent notoria in illa, an liceret ea in Curia Romana, vel apud Indos referre, ubi de illis nulla dabatur notitia? Et loquimur quando nulla eſt neceſſitas ea in alio loco detegendi, quia ea data, nulli dubium eſt, licere, ut dicemus. §. ſequenti. ¶ Igitur prima ſententia dicit, eſſe peccatum mortale, & contra juſtitiam, & contra charitatem; obligarique proinde ad reſtitutionem talia narrans, quia unuſquiſque habet illæſam ſuam famam in loco, ubi non eſt infamatus, nec per ſententiam publicam punitus: ergo injuſtè privatur tali fama in eo loco, ubi non ſciebatur ſuum crimen, non minus, ac ſi tale crimen eſſet in omni loco occultum, & ab aliquo propalaretur. Sic Soto *lib.*5. *qu.*10.*art.*2. Molina *diſp.*33.*concluſ.*1. Dicaſtillo *lib.*2.*tr.*2. *diſp.*12.*nu.*308. *&* 313. Villalob. *tract.*11.*diffic.*36.*num.*14. Petrus Navarra *lib.*2.*c.*4.*nu.*162.

Sententia, quæ dicit, ſolùm eſſe contra charitatem.

60 Secunda ſententia dicit, eſſe peccatum mortale contra charitatem, non contra juſtitiam, & ſic non obligare ad reſtitutionem. Quod non ſit contra juſtitiam, probatur fundamentis tertiæ ſententiæ. Quod ſit contra charitatem, probatur: quia licèt ille jus ad famam non habeat; quia tamen ſine alicujus injuria aut fraude eam poſſidet in illo loco, & ea fuiſſet diù fruiturus, læditur per ablationem illius boni nominis; quod unuſquiſque rationabiliter ægrè ferret: ergo talis narratiò erit ad minus contra charitatem. Sic Leſſius *l.*2.*cap.*11.*dub.*13.*num.*75. *&* 79. Bonacina *diſp.*2.*quæſt.*4.*punct.*6.*num.*2. Salon 2.2.*quæſt.*73. *art.*2.*controv.*3.*concl.*4. limitat autem Leſſius, niſi infamatus parum curet, ſe alibi infamari: quod ſemper, inquit, fieri ſolet, præſertim ſi procul abſit. Limitat etiam Bon. ut ſolùm intelligatur eſſe peccatum mortale contra charitatem, quando ille, qui diffamatur, gravi mœrore afficeretur ob ſui delicti manifeſtationem, & non aliter. Sed quid ſi ad ejus notitiam non crederetur venturum? Quid ſi non prævideretur talis gravis mœror in eo cauſandus? Quare cùm hoc rariſſimum ſit, credimus ipſum Auctorem abſolutè eſſe pro noſtra ſententia; & ſic pro ea eum citabimus.

Nec eſt contra charitatem, nec juſtitiam peccata in uno loco publica in alio narrare.

61 Tertia igitur ſententia (quam probabiliorem judicamus) dicit non eſſe peccatum grave, nec contra juſtitiam, nec contra charitatem, peccata publica abſolutè, & ſimpliciter publicitate facti (ea nimirum quæ in aliquo regno, aliqua civitate, villa, parochia ſunt notoria, aut famoſa) publicare in alio loco, ubi de eis non datur notitia, etiamſi ad talem locum non eſſent de facili extendenda. Et probatur primò, quia ſemel publicata alicubi delicti infamia, omnes habent jus ad ea cognoſcenda, ut in convictu humano ſe incolumes ſervent, & caveant à publicis criminibus. ¶ Secundò, quia hoc ipſo quod ſic publicata ſint juris, aut facti publicatione, per publicitatem illam diffamatus jus ad famam amiſit, quia ipſa facti evidentia repugnat, ne poſſit conqueri, ſibi fieri injuriam narratione factorum, quæ jam erant poſita in propatulo. ¶ Tertiò, quia qui talia publica crimina coram commiſit, vel de eis indicia manifeſta dedit, ſponte ſua videtur cedere juri, quod ad famam habebat; quia hoc ipſo, quod in publico crimen commiſit, vel ejus dedit indicia manifeſta, non videtur curare quis ſciat, vel non: eo enim loco, & modo fecit, ut omnibus pateſcere poſſent; & per accidens fuit, quod celarentur aliquibus. ¶ Quartò ex communi hominum uſu, & conſuetudine, etiam timoratorum, qui non putant ſe graviter peccare, ſi publica crimina alibi referant, litteris præſcribant, hiſtoriis commendent, vel commendata legant, aut referant. Ita Cajetanus *tom.*10.*opuſcul.tract.*31.*reſp.*9. Bañez 2.2.*qu.*73.*ar.*2.*dub.*3.*fol.*333. Serra ibi *dub.*2.*concl.*3. Navar. *in manual.c.*18.*n.*26. Lugo *diſp.*14.*ſect.*6.*num.*72. *&* 80. Fagundez *præcep.*2.*lib.*5.*c.*3.*n.*10. Filliuc. *tom.*2.*tract.*32.*c.*9.*n.*235. Machado *tom.*1.*l.*2.*p.*3.*tract.*14.*docum.*2.*n.*12. Diana 3.*parte tract.*5.*miſcel.reſol.*17.*&* 4.*p.tract.*4.*reſol.*128. *&* 10.*p.tract.*12. *reſol.*5. Bonac. *loco ſuprà citato*: & probabilem dicunt Tapia *lib.*5.*quæſt.*14.*art.*5.*n.*8. Prado *c.*25.*quæſt.*2.*n.*37. Nuñus *tom.*2.*in* 3.*p.quæſt.*80.*art.*6.*diffic.*3. Quid verò tenendum ſit, quando in primo loco publicatum eſſet injuſtè? diximus *num.*56.

Quid dicendum ſit, ſi aliàs honeſtè vivendo famam recuperavit.

62 Et ſi interroges, an in caſibus, in quibus diximus hoc §. licere delictum publicum proferre, & de eo loqui, verum ſit, quando is, qui olim infamatus erat de illo, nunc famam honeſtè vivendo recuperavit? Reſpondent aliqui, tunc eſſe contra charitatem, non contra juſtitiam talia crimina commemorare apud eos, qui illa ignorabant, dummodò ex modo referendi non detur occaſio judicandi adhuc in his criminibus permanere. Sic Leſſius ſuprà, *num.*82. Bonacina *num.*4. Dicaſtillo *num.*337. Et quod ſit contra charitatem, probat Leſſius argumento, quo ſuprà *nu.*60. ſuam ſententiam probavit. Quod non ſit contra juſtitiam probatur, quia licèt talis jus habeat ad famam, quam benè vivendo ex eo tempore comparaverat; non tamen acquiſivit jus, nec potuit acquirere, ut æſtimetur, vel dicatur probum fuiſſe eo tempore, quo fuit criminibus publicis coinquinatus: ergo qui narrat eum olim criminoſum fuiſſe, non facit illi injuriam, niſi eo modo loquatur, ut judicent audientes illum in ſuis criminibus adhuc perſeverare. ¶ Cæterùm licèt hic non potuerit acquirere jus, ut dicatur probus pro eo tempore, quo improbus erat; potuit tamen illud acquirere benè vivendo, ne improbum fuiſſe aliquando, apud neſcientes publicetur: & hoc acquirit, quando per publicam emendationem, & temporis lapſum penitus abolita fuit prior infamia, & oblita, quia tunc propter oblivionem reducta eſt ejus fama omninò ad eum ſtatum, quem habebat, antequam ejus crimina eſſent publicata. Unde illa commemorare, vel apud neſcientes, vel eorum immemores narrare, nedum contra charitatem, ſed etiam erit contra juſtitiam, ut tenent Molina *diſp.*33.*n.*2. Lugo *diſp.*14.*ſect.*6. *num.*85. Tapia *lib.*5.*quæſt.*14.*art.*5.*num.*8. Si tamen præterita infamia non eſt oblivinioni tradita, etiamſi emendata fuerint crimina, nec contra juſtitiam, aut charitatem graviter delinqueret, qui ea commemoraret, propter dicta numero præcedenti.

§. IV.

Quomodo manifeſtatio alieni criminis, vel defectus occulti excuſetur à peccato detractionis propter neceſſitatem?

Ob denunciationem licèt crimina occulta detegere.

63 DIvus Thomas 2.2.*q.*73.*art.*2.*in corp.* *&* *ad* 1. docet, quod ſi verba, quibus fama alterius minuitur, dicantur ob neceſſitatem, vel honeſtum finem, non habent malitiam detractionis, quia tunc diminutio famæ non cauſatur per ſe, ſed præter intentionem ſequitur; ſicut alia detrimenta per accidens ad bonum intentum conſequuta, culpa carent. Hanc doctrinam univerſalem, & veriſſimam oportet in particulari explicare, deſcendendo ad caſus practicos. Aliquos breviter recenſebimus, ut inde alii faciliter poſſint venari. Primò igitur licitum eſt crimina occulta detegere in caſu, quem ibi D. Thomas commemorat, nimirum ad denuntiandum delinquentem, ob emendationem, vel accuſandum, ob bonum juſtitiæ publicum, debitis ſervatis circumſtantiis: quia ordo charitatis præfert bonum ſpirituale, vel publicum, temporali, vel particulari. Unde ſi filius, aut ſervus non benè vivant, & aliter corrigi non poſſint, licitum eſt id denuntiare parenti, aut domino, ut corrigantur.

Licet occultum crimen detegere ad evitandum grave damnum.

64 Secundò deinde licitum eſt crimina occulta detegere ad evitandum grave damnum commune, vel damnum particulare conſiderabile, ſui, vel aliorum, ſive in vita, ſive membris, aut bonis fortunæ. Ut ſi imponatur homicidicium innocenti, licitum eſt, immò debitum aperire auctorem: ſi noſcas Petrum furem eſſe, potes eos monere, cum quibus habitat, ut ſibi caveant: quia ordo juſtitiæ, aut charitatis petit, ut jus ad famam habeatur ſine præjudicio aliorum. Unde quando ad evitandum grave

dam-

Digitized by Google

damnum detegitur delictum, non læditur fama ex intentione, ſed vitatur malum: & læſio famæ ſequitur per accidens, & præter intentionem, ut conculcatio ſegetum, vel occiſio parvuli jacentis in via, ad fugiendum, & mortem vitandam. Bañez 2.2.qu.73.art.2.dub.1.concl.2. Salon ibi controv.3.concluſ.1. Soto l.5.q.7.ar.1. Tapia l.5.q.14.ar.6. à nu.4. Lugo diſp.14.ſect.7.à n.95. Bonac. diſp.2.q.4.punct.8. n.1. ¶ Quod intelligendum eſt ſecundùm quod eſt neceſſarium dumtaxat ad finem vitandi prædictum damnum: nam ſi aliter vitari poteſt ſine detrimento famæ proximi, vel cum minori, id fieri debet; & ſi ad intentum ſufficit manifeſtare ſub ſecreto, ita faciendum eſt: & is, cui notitia traditur, manet obligatus ſub ſigillo ſecreti, ut fama proximi quantum minus fieri poteſt, lædatur.

Limitatio doctrinæ præcedentis aliquorum.

65 Immò non poſſe ad evitanda prædicta damna alterius crimina occulta revelare eum, qui injuſtè accipit illorum notitiam per vim, aut fraudem, v.g. aperiendo litteras clauſas, & ſigillatas, vel torquendo injuſtè ad accipiendam talem notitiam, docent Lugo nu.104. Tapia num.8. Soto l.5.q.10.art.2. Sanch. conſil.l.6.cap.6.dub.2.nu.6. Quia qui notitiam occulti criminis injuſtè extorſit, ſe habere debet, ac ſi non ſciret; quia ſicut non poteſt ad proprium, vel alienum commodum injuſtam notitiam criminis occulti quærere; ſic non poteſt notitia hoc modo habita uti ad manifeſtandum delictum, ob evitandum proprium, vel alienum damnum. ¶ Cæterùm probabile judicamus cum Leſſio nu.55. Petro Navarr. l.2.c.4.nu.131. id licitum eſſe: quia licèt injuriam fecerit extorquendo ſecretum; poſtquam tamen habet notitiam, in gravi neceſſitate ea uti poteſt; ſicuti injuſtitiam fecit, qui equum injuſtè accepit; ſed poſtquam eum apud ſe habet, illo in gravi neceſſitate uti poteſt, etiam cum morte equi, immò ipſius domini. ¶ Illud certum ſit, quod ſi grave damnum ex manifeſtatione alteri ſequatur, & ſolùm leve evitetur, non erit licita talis manifeſtatio: non autem requiritur, quod damnum evitandum ſit majus, vel æquale; ſed ſufficit, ſi grave ſit, quamvis minus; ut ſi innocenti immineat pœna exilii perpetui, vel triremium, & alteri ex manifeſtatione tua mors eventura timeatur, licitè potes, immò debes, illud manifeſtare. Sed ſi malum tibi imminens ſit longè minus, illud pati teneris ex lege charitatis, ne majus damnum alteri ex tua manifeſtatione ſequatur; & in dubio in favorem innocentis debes inclinari. Tapia n.10. Villalob. tract.11.diffic.38.n.4. Dicaſt. nu.93.

Quibus caſibus licitū ſit defectum occultum detegere.

66 Ex dictis ſequitur, quod ſi quis ſe fingit magnum medicum, artificem, vel advocatum in aliorum præjudicium licitum eſt ei, qui certò ſcit illius defectum, illum detegere ad obviandum alienum præjudicium: ut ſi aliquis vellet illius opera uti in aliquo ex his officiis; poteſt illi revelare ejus inſufficientiam, ne illi fidat. Similiter quando alius habet majorem famam ſcientiæ ſuæ, vel alterius doni, quàm par eſt, ſi non detegat aliquod illius peccatum, licitè poteſt illius inſcitiam propalare, quia illi non facit injuriam, ſed corrigit errantium judicium, tribuendo illi quod debetur. Leſſius l.2.c.11.nu.63. Bonac. ſuprà punct.8. num.4. Villalob. num.4. Dicaſtil. lib.2.tract.2.diſput.12.n.45. citans Molinam, & Rebellum. ¶ Dixi verò, ſi nullum ipſius peccatum detegat, quia ſi quis ſibi nomen per hypocriſin, aut alias impoſturas pepererit, non licet tale vitium manifeſtare, ſicut nec ab altero auferre divitias injuſtè acquiſitas; quia in noſtro caſu non retinet alienum, eo quòd prædicta fama non habet alterum dominum, nec ea abutitur in alterius damnum. Valentia diſp.5.q.17.pun. 2.quæſtiunc.3. Petrus Navar. lib.2.c.4.n.9. Dicaſtil. nu.96. Leſſius nu.64. ¶ Immò etiam alterius inſufficientiam manifeſtare eſſet illicitum (ſecluſa alicujus criminis propalatione) ſi propter odium, invidiam, vel ut alius diffametur, proferatur; quod frequenter fit: & ſic fieri non deberet, niſi alterius damnum ſequatur.

Si expedit ſit bono privato, vel publico, licet occultū crimen publicare.

67 Tertiò licitum eſt occultum detegere crimen, quando expedit bono communi, vel ipſius diffamati, ut ſi beneficium eſſet recepturus, vel Ordines, vel aliud munus, ad quod eſſet inhabilis: tunc illud dicere ei, qui remedium adhibere poſſet, licitum eſſet, & debitum, quando de illius vita inquiritur, & etiamſi non inquiratur; quia præponderare debet commune bonum, & etiam ſpirituale ipſius peccatoris, illius famæ. ¶ Quartò, quando quis intendit Collegium ingredi, habitum, aut Canonicatum ſtatuti recipere, licitum eſt declarare cum minori damno poſſibili defectum illius occultum. Tum ut præjudicium aliorum evitetur. Tum ut ipſe poſteà ingrediens mala fide, non poſſideat mala conſcientia. Tum denique, quia ea lege res proponitur, ut ſi quæ inhabilitas, vel defectus etiam occultus ſit in prætenſore, juſtè detegi poſſit. Sed ſi hic bona fide procedat, tenebitur conſcius ejus defectus, prius ſecretò eum monere ſi poſſit, ut à prætenſione deſiſtat. Dicaſtillo l.2.tract.2. diſp.12. nu.103. Petrus Navar. lib.2.cap.4.part.2.dub.3.n.301. Bonac. diſp.2.quaſt.4. punct.8.nu.6. Villalob. tr.11 diffic.36.n.4. ¶ Denique licet peccatum, vel defectum occultum revelare, quando id neceſſarium eſt ad bonum temporale alterius, dummodò id fiat ſub ſecreto, & ſolùm quantum neceſſarium eſt ad conſequendum tale bonum, & evitandum malum; & cum probabilitate, & ſpe, quod non publicabitur; ut defectus natalium, quod eſt fur, quod morbo gallico infectus, licet manifeſtare ei, cum qua vult matrimonium contrahere, vel his, qui de hoc agunt: & furtum ſervi, ne in familiam alterius recipiatur. Dicaſtil. n.104. Bonac. n.5. Rodrig. c.253. concl.7. & 9. Petrus Navar. n.301.

§. V.

Utrum audiens, vel tolerans detrahentem, peccet mortaliter?

Quibus caſibus audiens detractorem peccet, vel non mortaliter?

68 Secundùm ſententiam illorum, qui dicunt, quod crimen occultum uni, vel alteri viro cordato, & prudenti referre, qui ſub ſecreto illud habebit, non eſt peccatum mortale, aut contra juſtitiam, aut charitatem, de qua ſuprà num.47. diximus, certum eſt, non eſſe peccatum mortale detrahentem coram me ſolùm audire, nec reſiſtere, ſi propoſitum habeam id, quod audio, ſilentio retinere. Sed quia ibi contrarium probabilius duximus, ſive quis coram uno ſolo, ſive in præſentia multorum detrahat, præſens procedit dubitatio. Circa quam ſupponimus ex D.Thoma 2.2.quaſt.73.art.4. eum, qui inducit alium ad murmurationem interrogando, urgendo, & qui animum addit geſtu, plauſu, verbis, & oſtendendo gratam ſibi eſſe murmurationem, peccare mortaliter contra juſtitiam, tenerique ad reſtitutionem in defectum ejus, qui detrahit modo dicto cap.1.nu.139. quia talis ut cauſa efficax ad damnum alterius concurrit: vel participans, vel palpans, de quibus diximus eodem cap.1.n.141. Immò gravius peccat quàm ipſe detrahens, quia peccat contra juſtitiam, contra eum, de quo detrahitur: & contra charitatem contra detrahentem, eum inducens ad malum, & occaſionem ſcandali præbens: quod omnes aſſerunt. Excuſari autem poteſt, tum à peccato gravi, tum ab onere reſtitutionis, ſi invincibiliter ignoraret detractionem gravem futuram eſſe, aut quia ipſe ſolùm ad rem levem incitabat, aut ad rem, quam judicabat publicam, & detrahens præter intentionem ad alia tranſit. Bonac. diſp.2.q.4.punct.11.n.3. Rebellus l.4.q.6.n.3. Dicaſtillo l.2.tract.2.diſp.12.num.342.

Qui de alterius detractione gaudet, contra charitatem, non contra juſtitiam peccat.

69 Supponimus ſecundò ex eodem Angelico Doctore loco citato, quod ſi quis nec inducat ad murmurationem, nec augeat animum detrahentis, ſed tantùm gaudeat, & complaceat in detractione rei gravis, peccaret graviter ex genere ſuo contra charitatem, non contra juſtitiam, quia non eſt cauſa efficax damni alterius: quia ſicut qui complacet in furto, mutilatione, aliove damno proximi, peccat contra charitatem: ſic qui complacet de infamia alterius: & ideò ad Romanos 1. poſtquam dixit Apoſtolus, detractores eſſe Deo odibiles, addit: *Digni ſunt morte, non ſolùm qui talia agunt, ſed etiam qui conſentiunt facientibus.* Bañez 2.2.quaſt.73.art.4.concluſ.2. Tapia lib.5.quaſt.14.art. 9.num.2. Villalob. tract.11.diffic.36.nu.20. Bonacina ſuprà num.4. Rebellus nu.5. Leſſius lib.2.cap.11. num.20. Dicaſtillo num.343. ¶ Niſi fortè quis gaudeat, vel in detractione delectationem accipiat, non de infamia proximi, ſed vel auditione rei novæ, de eloquentia detrahentis, vel curioſa cognitione delictorum proximi, aut ex alia ſimili cauſa: quia tunc non peccabit mortaliter, ut inquiunt Leſſius, & Bonacina, niſi ita delectetur, ut ei placeat, quod alius detrahat. Sed hanc limitationem non admittunt Reginaldus lib.4.q.6.nu.96. Toletus l.5.c.67. Dicaſtillo nu.346. Qui dicunt, quod etiamſi delectetur de ipſa detractione, non ex odio, ſeu diſplicentia perſonæ, aut quia gaudet de ejus malo, ſed ex curioſitate, otioſitate, vanitate, non erit peccatum mortale: & ideò dixit D. Thomas, eſſe peccatum grave, *ſi placeat ei detractio propter odium ejus, cui detrahitur*: ergo ſi ex odio non oriatur talis complacentia, ſed ex aliis capitibus dictis, non erit tale.

Quomodo ſuperiores infamantis, aut infamati teneantur detractionem impedire?

70 Tertiò ſupponimus ex eodem D.Tho. dicta quaſt.73. art.4. quod Magiſtratus, Superior, vel Prælatus, tam ejus qui detrahit, quàm ejus, de quo detrahitur, peccant mortaliter audiendo detractionem, & non avertendo eam, cùm commodè poſſint; quia illis incumbit ſpeciali obligatione peccatum detrahentis per correctionem repellere, & damno infamati obviare. ¶ An verò peccet contra juſtitiam, ita ut ad reſtitutionem teneatur famæ ablatæ? negat de utroque Superiore, tam detrahentis, quàm ejus de quo detrahitur, Soto l.5. quaſt.10. art.4. Rebellus 1.p.lib.4.quaſt.6.nu.9. & probabiliſſimum dicit Dicaſtillo l.2.tract.2.diſp.12.num.350. Non quidem detrahentis Superior, quia ipſe ex juſtitia non tenetur bono ſubditi alieni invigilare, & ſic nec famæ attendere infamati, qui ſuus ſubditus non eſt: nec etiam iſtius Superior, quia ipſi non incumbit ex juſtitia bonis temporalibus ſubditi atten-

tendere, uti eſt fama: ſed bona ſpiritualia promovere, nec ſuſcepiſſe videtur officium cum tanto onere. Conſentit Lugo *diſp.14. ſect.8. num.133. & 134.* loquendo de Prælatis, ut de Epiſcopis, aut Superioribus Religionum, quibus ſolùm ex juſtitia incumbit bonis ſpiritualibus ſubditorum attendere: non de Magiſtratibus, aut Principibus, quibus etiam cura bonorum temporalium eſt commiſſa: & ſicut peccabunt contra juſtitiam furta ſubditi non avertendo, ſic detractionem. ¶ Melius autem Bañez *qu.73. art.4. concluſ.3. & 4.* Tapia *lib.5. quaſt.14. art.9. num.4.* aſſerunt Superiorem quemcumque infamati teneri ex iuſtitia detractionem avertere; & ſi ſecùs faciat, obligabitur ad reſtitutionem in defectum detrahentis, quia ex officio tenetur bonis ſpiritualibus ſubditi attendere, & ea tollere, quæ non parum officiunt ad bonum ſpirituale promovendum, ut eſt infamia. Immò Bañez etiam aſſerit peccare contra juſtitiam Prælatum detrahentis, ei non reſiſtendo: non quidem per injuſtitiam in ordine ad infamatum, ſi ejus ſubditus non ſit; & ideò illi non tenetur reſtituere; ſed in ordine ad detrahentem, illi conſentiendo ad malum ſpirituale, quod ex officio tenetur evitare. Sed melius id negat Tapia, quia detrahenti nulla fit injuria non impediendo ejus detractionem, cùm ipſe volens eam amplectatur; & ſcienti, ac volenti injuria non fit, aliàs cuilibet ſubdito peccanti Prælatus injuriam faceret, ſi non corrigeret. Et licèt ſpecialius Prælati, quàm alii debeant corrigere peccatores, hæc obligatio eſt charitatis in ordine ad ſubditum liberè peccantem.

Perſona particularis quando nõ peccet detractorem audiendo.

71 Difficultas ergo præſens eſt loquendo de perſonis particularibus, quæ detractionem audiunt, & nec inducunt ad eam, nec animum augent, nec in ea complacent; ſed cùm commodè poſſint, non contradicunt; ſi ſpem haberem, quod ipſis reſiſtentibus detractio ceſſaret. Si enim hanc non haberent, ut ſi eſſet inferior reſpectu ſuperioris, vel parvæ auctoritatis ad hunc effectum, nulli dubium eſt non peccare permittendo detractionem. Et ſimiliter ſi damnum aliquod ex tali reſiſtentia timeant, vel ſi credant auditores nullam fidem detrahenti præbituros, ac tandem ſi dubitent an delictum ſit publicum, vel non, quia tunc non tenentur, immò non poſſunt loqueati ſe opponere; quia non debent præſumere alium injuſtè, cum alterius damno talia narrare. Quod ſi attenderetur, plures ſcrupuli ceſſarent; quia quando ego audio detrahentem, niſi ipſe aſſerat id eſſe occultum, poſſum præſumere, quod licèt mihi ignotum ſit, jam ſufficientem habebit publicitatem, quia alius ſciens audet talia dicere. Quæſtio ergo eſt, quando certò noſſem alium injuſtè detrahere, an peccem mortaliter contra charitatem illum non corrigendo, & alterius infamiam avertendo. Et dico contra charitatem: nam contra juſtitiam me non peccare, nec ad ullam teneri reſtitutionem, omnes dicunt, cùm mihi particulari ex officio non incumbat damna alterius evitare.

Sententia aſſerens audire detrahentem eſſe mortale.

72 Igitur prima ſententia dicit peccare mortaliter, qui ſic audiens detrahentem, cùm commodè poteſt avertere detractionem, tolerat: ideóque ſi poteſt, vel corrigendo detractorem verbis, vel converſationem ad alia divertendo, vel ſaltem quando aliud non poteſt, vultum triſtem oſtendendo (ſecundùm illud *Proverb.25. Ventus Aquilo diſſipat pluvias, & facies triſtis linguam detrahentem*:) tenetur ex lege charitatis id facere; & ſi non faciat, peccat mortaliter: tum contra præceptum correctionis fraternæ contra detrahentem: tum contra præceptum charitatis, quemlibet obligans ad evitandum malum grave proximi, cùm abſque incommodo poteſt. Nam ſicut peccaret mortaliter, qui videret domum vicini comburi, & non impediret, cùm de facili poſſet; ſic qui videt famam proximi diſſipari, & non reſiſtit, cùm id poſſet abſque ſui detrimento facere. Sic Villalob. *tract.11. diffic.36. num.20.* Bonac. *diſp.2. quaſt.4. punct.11. num.6.* Leſſius *lib.2. c.11. dub.4. num.21.* Dicaſtillo *lib.2. tract.2. diſp.12. num.347.* Lugo *diſp.4. ſect.4. num.125.* & alii ab ipſis relati. ¶ Hæc ſententia veriſſima eſt. Cæterùm, quia cum talibus limitationibus ab his Auctoribus traditur, ut reipſa non diſcrepet ab ea, quam tradunt communiter Thomiſtæ, placuit limitationes illius, quas ex aliorum Doctorum ſententia tradit Eminentiſſimus Lugo *n.128.* ſuis verbis referre.

Limitationes præcedentis doctrinæ.

73 (Unde obiter infero (verba ſunt illius) prædictam obligationem impediendi ſub peccato gravi detractionem, raram eſſe inter æquales; rariſſimam in inferiore reſpectu perſonæ ſuperioris. Primò quia plerumque ille, qui audit, non ſcit, an id, quod detrahens dicere incipit de proximo, ſit publicum, cùm ſæpe contingat id, quod ad tuam notitiam nondum venit, jam apud alios eſſe publicum; & in dubio non eſt, cur condemnes detrahentem. Deinde ſecundò, quia aliquando id quod dicitur, facilè reparari poteſt poſteà ab ipſo audiente, oſtendendo ejus falſitatem. Tertiò, quia aliquando incepta ſemel detractione, melius conſulitur proximo non impediendo detractionem progredi, quàm illam ſtatim initio impediendo: remanent enim auditores cum illa notitia confuſa de gravitate rei, quæ dici cœperat, & fortaſsè concipiunt in genere aliquid gravius: quod ſi rem totam diſtinctam audiviſſent, adverterent rem non eſſe ita gravem, prout priùs in confuſo conceperant. Quartò, quia ſæpe non poteris te opponere detrahenti ſine gravi ejus offenſione, qui ægrè fert corrigi in publico, & redargui, quaſi injuſtè famam proximi invaderet. Quintò, quia ſæpe non eſt grave damnum famæ proximi ex eo, quòd tibi ſoli ejus defectus manifeſtetur, qui alioqui rem ſecreto ſervabis; nec teneris illud impedire cum illo tui, & detrahentis rubore. Sextò, quia plerumque continget detrahentem habere juſtam cauſam rem manifeſtandi, quia id facit vel ut conſilium petat, vel ut ſe utiliter moneat, vel ut dolorem ſuum ex injuria illata juſtè leniat.) Hactenus ſapientiſſimus vir.

Peccatum mortale nõ eſt ex negligentia, vel timore detrahentem non corrigere.

74 Quare dicendum eſt, quod ſi privata perſona nec complaceat in detractione, ut malum eſt proximi, nec ad eam inducat, non peccaret, niſi venialiter, ſi vel ex verecundia, vel negligentia, vel timore non reſiſtat detrahenti, niſi aliud damnum præter infamiam ex detractione ſequatur. Sic D. Thom. *2.2. qu.73. art.4. in corp.* ubi dicit: *Si verò non placeat ei peccatum, ſed ex timore, vel negligentia, vel etiam verecundia quadam omittat repellere detrahentem, peccat quidem, ſed multò minùs quàm detrahens, & plerumque venialiter.* Addit D. Thomas, *plerumque*, quia ſubdit poſteà tres caſus, in quibus eſſet mortale: ut ſi eſſet Superior, ſi aliud damnum proximo immineret, ſi timor in ſua radice eſſet mortale modo, quo ipſe explicuit *2.2. q.19. art.3.* nimirum, quando talis timor ex amore, vel cupiditate oritur, conſtituente finem ultimum in creaturis. His ergo præciſis caſibus (quomodo nunc loquimur) ſolùm erit veniale peccatum detrahenti non reſiſtere. Quod tenent Soto *lib.5. qu.10. art.4. pag.457.* Bañez *2.2. qu.73. art.4. concluſ. ultim.* Tapia *lib.5. qu.14. ar.9. num.3.* Prado *c.25. qu.2. §.2. nu.19. fine.* Joannes à Cruce *in direct. conſcient. p.8. qu.2. art.2. dub.5. concluſ.1.* Rebellus *lib.4. quaſt.6. nu.8.* Tannerus *2.2. diſp.4. q.8. dub.7. nu.151.* Reginal. *in prax. tom.2. lib.24. cap.4. num.95.* Faber *de reſtit. in 4. ſentent. diſt.15. quaſt.3. diſp.53. cap.3. num.127.* Diana *2. part. tract.17. & 3. miſcel. reſol.24. & 3. part. tract.5. reſol.35. & 4. p. tract.4. reſol.228.* Et quamvis aliqui ex his Auctoribus dicant, ut plurimùm eſſe veniale, rariſſimè eſſe mortale, hoc aſſerunt, quia (ut dicebamus explicando verba D. Thomæ) ex aliis adjunctis poterit aliquando eſſe mortale: ut ſi eſſet detractio contra fidem, aut religionem, ob ſtrictiorem obligationem illam defendendi. At in caſu, de quo nos loquimur, & quomodo à nobis eſt propoſitus, omnes ſentiunt non eſſe niſi veniale. Et etiam videntur id ſentire prioris ſententiæ Auctores, propter limitationes, quas ipſi addunt; ſed ad tollendos ſcrupulos noſtram aſſertionem cum univerſalitate dicta propoſuimus.

PUNCTUM VI.

De peccato, quod committit, qui ſecretum naturale revelat.

QUia egimus de peccatis occultis non revelandis, & multoties eorum notitia, & aliarum rerum, commiſſa eſt ſub ſecreto naturali, de illo hoc loco agere operæpretium duximus; & non loquimur in hoc puncto de ſigillo confeſſionis, de quo latè egimus *tr. de Pœnitentia*; ſed de ſecreto accepto extra confeſſionem.

§. I.

Quot modis ſecretum contingat? quod peccatum ſit illud violare? quibus caſibus liceat?

Triplex ſecreti genus recenſetur.

75 PRæter ſecretum, quod ſub ſigillo confeſſionis habetur (de quo nihil modò) triplex aliud ſolet conſiderari. Primum, quod ex natura rei ſequitur, ut ſi quis caſu, vel induſtria alterius novit delictum, vel aliquid aliud; vel ex relatione accepit abſque promiſſione ſervandi illud, ut quando alius ex levitate animi illud revelavit. Secundùm, quando res ex natura ſua non inducebat obligationem ſervandi ſecretum, cùm nullum damnum ex ejus revelatione ſequatur, nec ab alio mihi commiſſum eſt; ſed ego promiſi illud ſervare: & dicitur ſecretum promiſſum, ſed non commiſſum. Tertium, quando ſecretum mihi commiſſum eſt ab alio tacitè, vel expreſsè: & ego tacitè, vel expreſsè illud ſervaturum promiſi: quod eſt omnibus ſtrictius, & rigoroſius. Et quidem expreſsè dicitur commiſſum, & promiſſum ſecretum, quando alius verbis mihi commendat ſecretum, & ego illud ſervare promitto, etiam expreſſis verbis. Tacitè verò, quando ex circumſtantiis conſtat alium mihi rem ſub ſecreto committere, licèt id verbis non exprimat: & ego eodem modo ipſum accepto. Sic Medici, Advocati, Chirurgi, obſtetrices, & alii, ad quos pro remedio, vel conſilio re-

Digitized by Google

recurritur, ſub ſecreto rigoroſo (hoc eſt commiſſo, & promiſſo) tenentur rem omninò celare. Et etiam Theologi, & alii viri docti circa caſus conſcientiæ conſulti, quibus licèt expreſsè non committatur ſecretum, ex vi ſui muneris, & officii ad illud obſervandum obligantur, & ſub eo onere ſecretum alterius recipiunt, ut omnes aſſerunt Doctores.

Quoties ex revelatione ſecreti damnum imminet, obligatio eſt juſtitiæ ſervare illud.

76 Igitur ſecretum quod ex natura rei ſequitur, debet obſervari ſub peccato mortali, & ex juſtitia, quoties ex illius revelatione graviter læditur is, cujus eſt ſecretum: vel aliquod damnum in fama, vel in fortunis ipſi imminet: quod ſi ex tali revelatione ſequatur, tenetur ad reſtitutionem damnorum, qui revelavit. Quare, qui caſu, vel induſtria novit ubi alius theſaurum habeat occultum, & hoc incautè revelat; unde ſequitur, quod à furibus ſurripiatur: qui alterius delictum, vel defectum novit, & profert, unde illi infamia gravis ſequitur: qui ſecretum exercitus, vel Principis accepit, & hoc hoſtibus revelat, tenetur omnia damna ſequuta reſarcire; quia per injuſtam actionem, nimirum per revelationem injuſtam ſecreti (ad quod quiſque ex natura rei habet jus, ut ibi obſervatur) cauſa fuit illorum damnorum. Quæ eſt communis Doctorum ſententia. ¶ Sed notandum eſt, neque hoc præceptum frangere, nec alia duo genera, de quibus dicemus, eſſe peccatum, quando quis vi tormentum, vel mortis compellitur, ut illud revelet; habet enim juſtam cauſam illud revelandi, nec tenetur cum tanto ſuo incommodo illud celare, modò id non cedat in damnum publicum. Quilibet enim tenetur mortem ſubire ad evitandum damnum commune. Unde miles tenetur ſervare ſecretum, cujus revelatio cederet in damnum exercitus, vel ducis, etiamſi necaretur cruciatibus: & habentes officium publicum tenentur etiam cum vitæ periculo retinere ea, quæ in conſiſtorio aguntur ad bonum commune pertinentia, niſi eſſent parvi momenti, vel leviter in damnum commune talis revelatio cederet; quia non cenſentur cum tanto incommodo in re levi obligationem obſervationis talis ſecreti ſubire, etiamſi illud obſervaturos juraverint; quia non judicantur ſe velle vinculo juramenti adſtringere cum tanto ſuo damno in re parvi momenti. Sanchez *tom.2.conſil.cap.*6.*dub.*2.*num.*5. Bonac. *diſp.*2.*qu.*2. *punct.unic.nu.*8. Dicaſtillo *l.*2.*tract.*2.*diſp.*12.*nu.*590. Trullench *l.*7.*c.*10.*dub.*32.*nu.*9.

Secretum promiſſum non ſemper eſt mortale frangere.

77 Si ſecretum ſit ſecundi generis, quia nimirum alteri illud promiſiſti, ſed ab eo non accepiſti; & aliundè ex ejus revelatione non ſequatur damnum in fortunis, vel fama; ſed ſit illarum rerum, quæ præciſa promiſſione licitè poteras propalare, obligabit, vel non ſub mortali illud obſervare, ſecundùm regulas generales de modo, quo promiſſio libera, & acceptata obligat, de quibus *tract.ſequenti* agemus. Modò tenenda eſt illa generalis regula, quam ex Thoma Sanchez *lib.*1.*de matrim. diſp.*5. tradidimus *tract.* 9.*de matrim.cap.*1.*nu.*22. & in præſenti tradit Lugo *diſp.*14. *ſect.*9.*nu.*140. Quod ſi quando promiſiſti te ſervaturum ſecretum, intendiſti te graviter velle obligari, ſic obligatus cenſeris: ſi verò hoc non intendiſti, ſed ex urbanitate, & fidelitate, non ex juſtitia, ab obligatione gravi eris immunis: & ſic in foro conſcientiæ tuo teſtimonio eſt ſtandum. In dubio verò ex circumſtantiis materiæ, loci, temporis, modi, perſonæ, &c. penſandum eſt. Et quidem ſi quando promiſiſti, à te peteretur, an velles ſub peccato gravi obligari, annueres; ſic judicandum eſt te obligatum manere: ſi id negares, putandum eſt, te ex urbanitate, vel fidelitate, non ex juſtitia voluiſſe obligari.

Diverſitas obligationis ſecreti promiſſi, & commiſſi.

78 Sed adhuc caſu, quo per promiſſionem velis ex juſtitia obligari ad obſervationem ſecreti, minorem haberes obligationem, quàm ſi tibi commiſſum eſſet. Etenim mera promiſſio ſecreti non obligat in caſibus, in quibus aliàs tenebaris illud revelare, etiamſi ſub juramento illud obſervare promiſiſſes: quia promiſſio erat de re injuſta, & illicita, cùm ſupponamus eſſe de re, quam revelare tenebaris: & juramentum, cùm non ſit vinculum iniquitatis, obligare non poteſt ad id, quod injuſtum eſt. Unde ſi delictum ſecretum cognoviſti, quia vel præſens fuiſti, quando perpetratum eſt, vel quia alia via ad tuam notitiam pervenit, & legitimè interrogaris à judice, vel Superiore de illo, teneris veritatem aperire, etiamſi ſecretum obſervaturum promiſiſſes, vel etiam iuraſſes. Quare ſolùm per talem promiſſionem te obligaſti ad non loquendum, quoties facere licitè poſſes. At ſi tibi ſecretum commiſſum fuit, & aliàs non eſt publicatum, teneris illud obſervare, etiam de illo juridicè interrogatus: & te nihil ſcire potes aſſerere(ſubintellecto in mente, *ad tibi revelandum*) & perinde te habere, ac ſi nihil noſſes: illa namque notitia ita limitata, & ſigillata eſt ad unam perſonam ex ipſo jure naturæ, ut alteri eam communicare non liceat. Et ratio eſt, quia Superior, aut Judex interrogans, jus naturæ nequit abrogare: ſed ex jure naturæ ſecretum commiſſum obſervandum eſt (niſi vel alia via ſit cognitum, vel ſit juſta cauſa illud detegendi, ut poſtea dicemus:) ergo, &c. Unde judici interroganti de eo, quod ſub ſecreto tibi commiſſum eſt, potes etiam ſub juramento dicere, te nihil ſcire (ſubintellecto, *ad tibi revelandum*) cùm ex una parte juſta ſit cauſa utendi tergiverſatione, & ex alia judex jus non habeat te interrogandi juridicè de eis, quæ ſub ſecreto naturali noſti. Sic Petrus Navarra *lib.*2.*c.*4.*num.*459. Lugo *diſp.*14.*ſect.*9.*nu.*141. Bonac. *diſp.*2.*q.*2.*punct.unico, num.*9.& 10. Dicaſtil. *lib.*2. *tract.*2.*diſp.*12.*nu.*566.

Secretum promiſſum, & commiſſum obligat ex juſtitia ad ſui obſervationē.

79 Secretum verò illud rigoroſum, quod abſolutè dicitur ſecretum naturale, nimirum, quod commiſſum, & promiſſum eſt implicitè, vel explicitè, obligat ſub mortali ad ejus obſervationem, immò ex juſtitia commutativa; quia tunc non datur nuda promiſſio, ſed quidam quaſi contractus oneroſus inter commendantem ſuum ſecretum, & illud promittentem: unus committit ſecretum ſub conditione, quod alius obſervet: ergo cùm ille ex parte ſua ſubeat onus revelandi ſuum ſecretum, & conditionem impleat, hic debet ponere ex parte ſua obſervationem illius, & ſic illi grave damnum facit (præciſo alio extrinſeco nocumento) ſecretum non obſervando ſub onere, vel conditione promiſſum: & ſi promiſſio fuerit jurata, fractio illius ſecreti ultra malitiam injuſtitię induet malitiam ſacrilegii in confeſſione detegendam. Sic Sanch. *lib.*6.*conſil.cap.*6.*dub.*1.*num.*4. Lugo *diſp.*14. *ſect.*9.*num.*139. Bonac. *diſp.*2.*qu.*2.*punct.unico, nu.*1. Azor 3.*part.l.*13.*cap.* 31.*dub.*3. Valentia *diſp.*15.*qu.*13. *punct.*2. Molina *tract.*4. *diſp.*3.*num.*6. & eſt communis. Cæterùm ſicut in aliis materiis juſtitiæ, ita in hac voluntas præſumpta, ſeù interpretativa ejus, qui ſecretum commiſit, locum habet, ut liberet à peccato gravi frangentem. Præſumitur autem talis voluntas, ſaltem conditionata, ſi in hoc caſu ab hac perſona de eo peteretur licentia, concederetur, ut admittunt prædicti Auctores.

Quæ parvitas materiæ à ſecreto frangendo excuſet?

80 Excuſatur autem à peccato mortali, qui ſecretum ſibi commiſſum confringit, ex triplici capite. Primò ex parvitate materiæ, quia ſæpè res, quæ ſub ſecreto committitur, non eſt tanti momenti, ut poſſit gravem obligationem inducere. An verò uni, vel alteri rem gravem ſub ſecreto commendatam ſit peccatum mortale revelare, etiam ſub eodem ſecreto, ſuppoſito quod aliundè nec infamia, nec aliud damnum ſequatur, ſi ſit materia parva, excuſans à mortali; ſatis probabiliter affirmant, eſſe parvam materiam, Lugo *diſp.*14.*ſect.*9.*nu.*147. Azor 3.*p.l.*13. *cap.*31.*dub.*3. Bonac. *diſp.*2.*qu.*2.*punct.unic.nu.*2. Dicaſtillo *lib.*2.*tract.*2.*diſp.*12.*num.*583. Trullench *in Decal.l.*7.*cap.*10. *dub.*32.*num.*3. quia ſuppoſito quod non cedat in alicujus famæ, vel bonorum detrimentum, parum refert quod ab uno, vel altero prudenti res ſciatur, qui eam ſub ſecreto ſervaturi ſunt. Sed hoc intellige, dummodò ſecretum illi non detegatur, cui certò, vel probabiliter creditur eum, qui ſecretum commiſit, voluiſſe in particulari celari, & non manifeſtari ob ſpeciales rationes in eo occurrentes: quia tunc videtur gravem injuriam ei, qui ſecretum commiſit, irrogari. ¶ Si tamen ſecretum jam aliundè publicatum ſit, cùm parva, vel nulla fiat injuria ei, qui illud commiſit, de illo loqui, etiam apud neſcientes, nullum erit peccatum: quia tunc non detegitur ſecretum, cùm jam ſecretum non ſit, ſed publicum. Similiter ſi is, qui ſecretum promiſit, aliundè rei ſub ſecreto commendatæ notitiam habet, illo uti poteſt, & quantum eſt ex vi hujus capitis, non peccabit illud detegendo, niſi aliud damnum ſequatur, ut in ſecreto confeſſionis, quod urgentiùs obligat, communiter aſſeritur.

Inadvertētia in hac materia à gravi peccato excuſat.

81 Secundò excuſatur à peccato gravi ſecreti revelatio ex inadvertentia, vel imperfecta deliberatione: ut ſi vel non adverteret ad materiæ gravitatem, vel ſibi eſſe ſub ſecreto commiſſam non recordaretur. An verò graviter peccet ſecretum magni momenti revelans, qui illud parvi eſſe momenti credebat? Negativè reſpondendum eſt, ſi ad hoc ſufficientem adhibuit diligentiam: quia bona fides, & inadvertentia eum excuſant: ſecùs verò ſi fuit negligens, lata, vel gravi negligentia in eo, quod eſt inveſtigare, an ſecretum rei gravis, vel levis fuerit, cùm adſit gravitas materiæ, & deliberatio ſufficiens ad mortale. Bonacina *num.*3. Azor. *dub.*3. Trullench *nu.*4. Dicaſtillo *num.*584. Sanchez *num.*6. qui benè notat, debere certò moraliter credere rem eſſe parvi momenti, ut in caſu dicto revelatio ſecreti non ſit mortale. Si enim ſub dubio eſſet, ratione periculi, cui ſe exponeret gravem proximo injuriam irrogandi, mortaliter delinqueret.

Quæ cauſæ juſtæ excuſent à ſecreti obſervatione?

82 Tertiò excuſatur ex juſta cauſa, ut quando in damnum ipſius, qui commiſit, vergeret illius obſervatio vel in damnum commune, vel alterius innocentis: itaque non obligat ſecretum commiſſum celare, quoties ordo charitatis fraternæ circa eum, qui commiſit, poſtulat, quod reveletur; ut ſi erui non poteſt ille à ſua nequitia, niſi ſecretum revelando: & tunc detegi poteſt, & debet, quantum ſat eſt, ut corrigatur; quia bonum illius ſpiri-

tuale

Digitized by Google

tuale bono famæ præponderare debet. Unde etiamſi in dicto caſu juraſſet illud obſervaturum, adhuc illud revelare poterit, quia cùm ad hoc lege charitatis teneatur, non poteſt per juramentum, quod vinculum non eſt iniquitatis, obligari ad oppoſitum. Sic Molina *tract.4.diſp.3. num.7.* Petrus Navarra *lib.2.cap.4.nu.*230. Dicaſt. *lib.2.tr.2. diſp.*12.*num.*580. Valentia *diſp.5.qu.*13.*punct.*2. Bañez, & Aragon 2.2.*quæſt.69.art.*2. ¶ Similiter ſecretum etiam commiſſum revelandum eſt, quoties ejus obſervatio vergit in damnum commune, vel alicujus innocentis; quia ſecretum non poteſt obligare contra charitatem alteri debitam; ſed ex charitate debemus cavere damna communitatis, & innocentis: ergo, &c. Et hoc etiamſi ſub juramento promiſſa ſit talis obſervatio, ob rationem dictam: ſolùm itaque ſecretum, quod ſub ſigillo confeſſionis habetur, obligat cum quocumque detrimento communi, proprio, vel alterius, non ita ſecretum naturale, de quo loquimur, etiamſi aperiens ſecretum dicat, ſe illud manifeſtare ſub ſigillo confeſſionis (quod ignorantes faciunt) quia ſi non confitetur, vel animum non habet conficiendi Sacramentum Pœnitentiæ, non eſt ſecretum confeſſionis, nec ut tale obligationem obſervationis inducit. Sylveſter *ſecretum, num.*1. Navarr. *cap.*18.*num.*54. Molina *tract.*4. *diſput.*36. Reginaldus *lib.*24.*num.*112. Bonacin. *numer.*9. Dicaſtillo *num.*578. Trullench *libro* 7. *cap.* 10. *dub.* 32. *numero* 10.

§. II.

Utrum alicui liceat exquirere ſibi ſecretum alterius, & litteras aliis miſſas aperire?

Secretum alicujus inquirere grave eſt peccatum.

83 DIximus jam de ſecreto, quod fortè ad notitiam alicujus devenit, vel ab altero ei fuit commendatum: dicamus modò de eo, quod ipſe ſibi quæſivit. Igitur alterius exquirere ſecretum rei gravis ex genere ſuo, eſt mortale peccatum, ſive hoc fiat verbo, abſque cauſa ſcrutando, vel interrogando de occultis ab his, qui norunt ea, quæ ſub ſecreto ab alio obſervari vellent: vel etiam facto, inſidiando per rimulas, vel feneſtras eis, qui in occulto operantur. Et ratio eſt, quia unuſquiſque habet jus ad ſuum ſecretum, ut ipſe ſolùm ſciat, vel cui voluerit, communicet: ergo invito domino ſecreti, illud inquirere, vel explorare, erit peccatum mortale contra juſtitiam commutativam, ſi quantitas materiæ ſit gravis. Sic Tapia *tom.2.ſua cat.l.5.q.*14.*art.*8.*nu.*1. Excuſabitur verò à lethali in omnibus caſibus, in quibus diximus §. *prac.* excuſari eum qui ſecretum commiſſum revelat. Unde ibidem *num.* 80. diximus, quod uni, vel alteri, qui ſub ſecreto obſervabunt, illud revelare, parvitas materiæ cenſetur, niſi ſit de re, quæ poſſet alium infamare, vel ille, cui ſpecialiter vellet alius celari: ita qui inquirit animo apud ſe illud retinendi, cum dictis conditionibus, non erit mortale. Quemadmodum ſuprà *nu.*68. diximus, quod in ſententia illorum, qui dicunt poſſe uni, vel alteri viro cordato delictum alterius referri, qui illud ſilentio ſunt obſervaturi, non eſſe peccatum grave detractionis, dicendum eſt quod audire detrahentem apud ipſum ſolum, ſi talem habeat animum, peccatum non erit mortale: ita philoſophandum eſt in præſenti. ¶ Sed præter dicta licitum eſt alterius ſecretum inquirere, quando datur caſus gravis neceſſitatis, nimirum ad conferendum beneficium, eligendum Prælatum, Parochum, Gubernatorem, contrahendum matrimonium, & his ſimilia, licitum eſt eis, quorum intereſt, inquirere mores, etiam ſecretos, quantum opus eſt ad cognoſcendam dignitatem perſonæ eligendæ: inquirentes verò, ea quorum notitiam accipiunt, ſub ſecreto obſervare tenentur.

Litteras alterius aperire grave eſt peccatũ.

84 Et quia unuſquiſque idem jus habet ad ſuum ſecretum ſcriptis mandatum, ac verbis prolatum, vel factis exequutum, quia ſemper patitur gravem injuriam ſi illud contra ſuam voluntatem ab alio ſciatur, quod ſibi ſoli, vel cui voluerit revelare, habet jus obſervandi, communis tenet Doctorum ſententia, eſſe peccatum mortale contra juſtitiam litteras clauſas, & ſigillatas aperire, vel etiam apertas legere, ſi in loco ſecreto reperiantur, ut in ſcrinio, vel menſa cubiculi, & quæcumque alia ſcripta ſecreta. Molina *tom.5.diſp.*36.*nu.*2. Trullench *l.7.c.*10.*dub.* 32.*n.*6. Sanchez *tom.2.conſil.l.6.c.6.dub.*3.*n.*4. Dicaſtil. *l.*2. *tract.*2.*diſp.*12.*n.*586. Bonacina *diſp.2.q.2.punct. unic.n.*5. Lugo *diſp.14.ſect.9.nu.*18. Tapia *ſuprà nu.*3. ¶ Sed notat Navarrus apud Sanchez *loco citato*, quod ſi aperiens litteras certus ſit ſe nociturum, nec ejus occaſione alium detrimentum paſſurum, non erit mortale litteras dictas aperire, vel legere, etiamſi crimen aliquod infamatorium ibi contineatur; quia infamari coram uno, qui minimè nocebit, peccatum non erit mortale. Sed circa hoc vide quę diximus ſuprà *num.*47.

Quibus in caſibus licitum ſit alterius litteras aperire, & legere?

85 Excipiuntur autem aliqui caſus, in quibus non erit mortale litteras clauſas aperire, & legere. Primus, ſi ſit Prælatus, qui ſubditorum litteras legere poteſt; ſive hoc habeat ex ſtatuto (ut apud nos habetur) ſive non, ſi ad ſubditorum utilitatem expediens judicaverit: utitur namque jure ſuo, dum cavet ne quid damni ſubdito inde veniat. Excipe litteras à ſuperiori Prælato ad ſubditum miſſas, vel ab ipſo ad ſuperiorem, quas Prælatus inferior minimè aperire, aut legere poteſt, ſicut nec quilibet alius. ¶ Secundus quando datur conſenſus, ſaltem implicitus, & præſumptus mittentis litteras, vel ejus ad quem mittuntur; quia dominus ſecreti illud poteſt, cui voluerit, communicare. Unde ſi ratione amicitiæ, vel alterius conniventiæ credo alium non ægrè laturum, quod ego illius litteras aperiam, illas abſque peccato aperire, & legere poſſum. ¶ Tertius ob parvitatem materiæ, ut ſi in litteris credam non contineri aliquid, quod grave ſecretum petat; vel quia aliàs eſt de re publica, & notoria; vel quia parvi momenti; vel quia alius parvipendet, quod de eo talia ſciantur: quia ſolùm eſt mortale grave ſecretum exquirere ejus, ad quem pertinet. Et ſimiliter, ſi ob curioſitatem abſque periculo notabilis damni, vel gravis injuriæ litteræ aperiantur cauſa ſciendi nova, aut ridendi ob inelegantem, & barbaram compoſitionem, non erit mortale; quia per hoc nulli ſit gravis injuria. Sanchez ſuprà *lib.6.c.2.dub.3.nu.*3. Navarrus *c.*18.*nu.*55. Azor 3.*p. l.*13.*cap.*31.*dub.*16. Trullench *nu.*6. Bonac. ſuprà, *nu.*5. Rodriguez *in ſumma tom.2.cap.*53.*nu.*2. ¶ Quartus, quando rationabiliter credit aliquid contineri in litteris, quod in ejus damnum cedat; quia jure ſuo utitur ſe indemnem ſervando; hoc enim ad jus propriæ defenſionis pertinet. Sic excuſatur à peccato, qui litteras ſui capitalis inimici intercipit ad ſuum damnum præcavendum. Sic in bello juſto licitè intercipiuntur litteræ hoſtium, ad eorum ſecreta bellica cognoſcenda. Sic etiam Gubernatores litteras civium aperire poſſunt, quando ex gravi cauſa judicaverint expedire Reipublicæ, & bono communi. Sed notant communiter Auctores, quod in his caſibus, in quibus licet aperire, & legere ſecretas litteras, ſolùm ea legere poſſunt, quæ attinent ad finem, ratione cujus ſit licita indagatio ſecreti; reliqua contenta tranſilienda ſunt, nec poſsunt lecta aliis revelari, præter neceſsarios, ad damnum, quod timetur, arcendum.

Litteras in loco publico repertas, licitum eſt legere ſi apertæ ſint.

86 Sed qui invenit litteras etiam in loco publico apertas, quæ præter intentionem ibi è ſinu habentis illas ceciderunt, peccat mortaliter eas legendo, quia adhuc manent ſub ſecreto. Lugo *num.*150. Tapia *nu.*9. ſecus verò ſi eas proiicere vidiſti, vel inveniſti ſemilaceratas in loco publico, vel apertas, ubi poſſent ab alio legi; quia tunc eas videtur alius projeciſse, & ceſſiſſe juri ſuo. Sed quid ſi ſpeciali ſtudio nimis ſint in minutas partes à domino laceratæ, & projectæ in loco publico: poteriſne eas conjungere, & legere? Negat Tapia *loco citato*; quia ſic rumpens voluit chartam manere omninò deſtructam, atque adeò ſub ſecreto, & nimis diſplicet ei ea partium conjunctio, & lectio: quam ſi prævidiſset, non ſic litteras projeciſset. Sed probabile eſt non eſse peccatum, quia eo ipſo quod dominus projecit in loco publico, videtur cedere juri ſuo, & pro derelicto eas habens permittere ut à quolibet legantur. Sic Rebellus 2.*p.lib.9.qu.7.nu.*9. Lugo *diſp.* 14.*ſect.9.nu.*150. Layman *l.3.ſect.5.tr.3.p.1.c.4.n.*4. Diana 2. *p.tract.6.miſcel.reſol.*55.

PUNCTUM VII.

De judicio temerario, dubio, opinione, & ſuſpicione.

Quid in hoc puncto ſit agendum?

87 CUm temerarium judicium reducatur ad detractionem tanquam actus internus ad externum, & ſit læſio famæ alterius in mente illius, qui perverſè judicat: ideò plures Doctores hoc in loco, ubi agitur de detractione, & injuriis contra famam, hanc difficultatem enodant, quorum ſequentes veſtigia, hic de illa agere congruum duximus, quamvis alii plures infrà agentes de judicio externo, & judicis obligatione, illam examinent. In præſenti enim non agimus de judicio externo temerario, ut eſt ſententia à judice abſque debitis probationibus prolata, quia de illo alibi agemus: ſed de judicio, quod in mente profertur, ubi quaſi ſedens homo pro tribunali, examinatis hinc inde cauſis, indiciis, & rationibus ad judicandum de proximo, ſententiam contra illum fert. Tria igitur nobis examinanda ſunt. Primò, quando judicium temerarium ſit peccatum mortale? Secundò, quid de bubio, ſuſpicione, & opinione tenendum ſit? Tertiò, quomodo dubia ſint in meliorem partem explicanda? Sed priùs aliqua ponenda ſunt fundamenta.

Quatuor gradus judicii temerarii.

88 Supponendum itaque eſt primò, judicium temerarium illud dici, quod de alicujus peccato gravi, vel infami defectu concipitur ex levibus indiciis: ſi enim ex juſtis, vel ſufficientibus cauſis concipiatur, non eſt judicium temerarium, ſed rationi conſonum. Aſſignat autem D. Thomas 2.2.*q.*60.*art.*3. diverſos gradus judicii temerarii.

Et

Digitized by Google

Et relicto judicio exteriori, ut jam diximus, quod D.Thomas ibi ponit, ut de illo ſuo loco agamus, quatuor gradus communiter à Doctoribus circumferuntur: primus dubitando, ſecundus ſuſpicando, tertius opinando, quos omnes nomine *ſuſpicionis* D.Thomas comprehendit: & ſic gradus in quo omnes continentur, hoc modo explicat; *Cùm homo ex levibus indiciis dubitare incipit:* ubi clauditur etiam opinio, ut ibi inquit Cajetanus. Et ſic D. Thomas ex Cicerone ita ſuſpicionem declarat, dicens: *Suſpicionem eſſe opinionem mali ex levibus indiciis conceptam*. Quartus gradus eſt judicium firmum, quod eſt aſſenſus ſine formidine veritatis oppoſitæ; & tunc eſt temerarium, quando ex levibus indiciis firmiter, & certò malitiam alterius judicamus. ¶ Sed nota ex Cajetano 2.2.q.60.a.3. Leſſio *l.2.cap.29.dub.3.n.29.* Molina *tr.4.diſp.14.n.4.* Reginald. *l.24.n.24.* Petro Navar. *l.2.c.4.n.445.* Bonac. *diſp.2.q.7.punct.1.n.1.* Dicaſtil. *l.2.tr.2.diſp.12.n.35. & 50.* hanc eſſe regulam generalem ad cognoſcendum quando judicium firmum & certum de alicujus malitia habemus: quando nimirum quis ita judicat, ut interrogatus, an habeat pro certo alterius peccatum, reſponſurus eſſet ſibi certum, aut ferè certum videri; tunc habet firmum judicium. Si verò ita judicet, ut reſponſurus ſit, ſe non eſſe moraliter certum, ſed facilè poſſe ea in re falli (quod certè ut implurimum contingit, cùm ex levibus indiciis rarò quis ita firmiter aſſentiatur, ut oppoſiti non habeat formidinem; quod ſi penſaretur, plures ſcrupuli diſſiparentur) tunc ſolùm eſt ſuſpicio, opinio, vel dubitatio.

In quo differant ſuſpicio, dubium, & opinio?

89 Secundò ſupponendum eſt, quod licèt D.Thomas ſuſpicionem, opinionem, & dubitationem ſub eodem gradu comprehendat, quia omnes aſſenſum incertum cum formidine alterius partis dicunt; tamen ſi propriè ſecundùm ſuas rationes ſumantur, diſtingui. Nam dubitatio tunc eſt, cùm utrimque propoſitis rationibus, animus hæret ſuſpenſus, nulli parti adhærens, ſed quaſi pendulus inter illas. Suſpicio tunc eſt, quando in alteram partem inclinatur, ſed nondum abſolutè aſſentitur; non enim eſt aſſenſus, & judicium determinatum, ſed inclinatio, & incitatio animi ad illum. Opinio autem dicit aſſenſum alterius partis, & determinatum judicium, ſed vacillans, & infirmum, de oppoſito formidinem habens; & ſic affert ſecum dubitationem, quia licèt determinet in genere ad aſſenſum, non tamen determinat ad aſſenſum firmum, ſed circa firmitatem aſſenſus vacillat, & dubitat; & ſic dubitare dicimur quando de nulla parte ſumus certi. Inter quos gradus hoc datur diſcrimen, quod majora indicia requiruntur, ut ſuſpicio, vel opinio non ſint temerariæ, quàm ad dubitationem; & majora ad firmum judicium, quàm ad ſuſpicionem. Verùm quia diſtantia, quæ inter ſuſpicionem, opinionem, & dubitationem datur, & inter indicia ad illa requiſita, & parva, & exigua eſt, & in moralibus quaſi nulla reputatur, communiter à Doctoribus in præſenti, quod de una dicitur, de altera aſſeritur: & quando dicunt ſuſpicionem eſſe, vel non eſſe mortale, idem aſſerunt de dubitatione; ideò promiſcuè de illis loquemur; & quod de ſuſpicione dictum fuerit, de aliis dictum intelligatur.

§. I.

Quando judicium temerarium ſit peccatum mortale, vel à tali malitia liberum?

Ex indiciis ſufficientibus malum judicare, nullum eſt peccatum.

90 Dicendum ergo eſt primò, non eſſe judicium temerarium, nec peccatum mortale, immò nullum, quando quis ex indiciis, vel conjecturis ſufficientibus, & prudentibus malum aliquod de proximo firmiter judicat. Sic D.Thomas 2.2.q.60.art.3. & cum eo omnes. Videantur ibi Cajetanus, Aragon, Bañez, & Salonius. Et ratio eſt, quia dici non poteſt judicium temerarium, quod eſt conforme rectæ rationi, & prudentiæ: ſed ita eſt judicium procedens ex ſufficientibus indiciis, quæ prudentem, & paſſione liberum movere poſſunt: ergo, &c. ¶ Confirmatur primò, quia judicium temerarium eſt quando quis ex levibus indiciis firmiter aſſentitur malitiæ alterius: ergo quando non ex levibus, ſed ex ſufficientibus indiciis ad id movetur, non temerariè judicat. ¶ Confirmatur ſecundò, quia (ut inquit D.Thomas *loco citato*) in tantum datur judicium temerarium, quod eſt peccatum mortale, in quantum jus proximi violatur, quod habet, ne quis de illo malè ſentiat: ſed proximus non habet jus, ut aliter de ipſo non malè judicet, quando ipſe dat ſufficientes conjecturas ad malè de ipſo judicandum: quia nemo jus habet, ut alius aliter judicet, quàm poſtulant indicia ſufficientia: non ergo tunc datur judicium temerarium. Hoc certiſſimum eſt apud Doctores.

Quibus cenſibus detur ad judicium certum ſufficiens fundamentum?

91 Sed eſt inter illos difficultas, quandonam indicia, & conjecturæ ſint ſufficientia ut judicium non ſit temerarium, nec peccaminoſum? Et conveniunt omnes, id eſſe penſandum arbitrio prudentum, & generaliter illas dici ſufficientes conjecturas, quæ omnibus inſpectis ſufficienter movere poſſunt prudentem virum ad tale judicium ferendum; & iſtas ex multiplici capite poſſe venari, nimirum ex circumſtantia temporis, loci, perſonæ de qua dicitur, & perſonæ teſtificantis. Si quis enim videat aliquem noctu ſcalas aſcendere ad ingrediendum domum alterius per feneſtram, vel occultum foramen, ex circumſtantia temporis abſque temeritate judicabit ipſum ingredi ad aliquod delictum perpetrandum, modò non adſint aliæ circumſtantiæ contrarium ſuadentes. Si video adoleſcentem ingredi domum ubi ſolæ habitant meretrices, vel in obſcuro loco laſcivè amplexantem puellam, ob circumſtantiam loci abſque temeritate judicabo illum laſcivè velle peccare. Ac de Petro, quem conſtat multoties peccata furti perpetraſſe, judico furtum, quod de novo factum eſt, ab ipſo fuiſſe factum, etſi non habeam manifeſta indicia, dummodò aliqua habeam, abſque temeritate procedo, ob circumſtantiam perſonæ, de qua judicatur. Denique ſi vir fide dignus mihi referat hominis delictum, qui non eſt tantæ auctoritatis, aut honeſti nominis, quin ſit probabile ipſum commiſſurum ſimile, cur fidem dicenti præbendo ero temerarius judicator? Quia licèt jure civili, & cananico uni teſti non credatur in foro externo; in foro tamen interno ſi teſtis ſit fide dignus, & is, de quo malè teſtificat, non tantæ auctoritatis, vel honeſti nominis, & concurrant alia adminicula quæ rem faciant probabilem, prudenter illi fides adhibetur, ſecus verò ſi hæc non concurrant: nam de viro probo non debeo credere delictum grave propter teſtimonium unius dicentis, aliàs judicarem temerariè. Bonac. *diſp.2.q.6.pu.1.n.3.* Lugo *diſp.14.ſect.2.n.29.* Dicaſt. *l.2.tr.2.diſp.12.n.26.*

Tria capita ex quibus ſolent judicia temeraria oriri.

92 Sed hic notandum eſt ex Angelico Doctore 2.2.qu.60. *art.3.* hoc judicium temerarium ex tribus capitibus præcipuè provenire ſolere, quapropter triplex genus perſonarum deberent maximè ab hoc vitio cavere, quæ tamen minùs de hoc ſolent eſſe ſolicitę. Primò ex hoc quod ipſe malus eſt: & qualis unuſquiſque eſt in ſe, tales ſolet judicare alios eſſe. Eccleſiaſt.10. *In via ſtultus ambulans, cùm ipſe ſit inſipiens, omnes ſtultos æſtimat.* Et ideò homines improbi faciliùs de aliis improbitatem opinantur. Secundò ex hoc quod aliquis malè afficitur ad alium: unuſquiſque enim judicat ſicut eſt affectus: & de his, quos diligimus, quàm benè omnia judicamus! Omnia in bonam partem inflectimus, quando opus excuſare non poſſumus, malitiam minuimus, & intentionem excuſamus. At cùm aliquis contemnit, vel odit alium, aut iraſcitur, vel invidet ei, ex levibus ſignis opinatur mala de ipſo: quia *unuſquiſque*, ait, *faciliter credit quod appetit*. Tertiò modo provenit ex longa experientia: & ſic Ariſt.2. *Rhetor.c.*13. dicit, ſenes eſſe maximè ſuſpicioſos, quia jam longa experientia experti ſunt aliorum defectus. Et licèt hoc ultimum caput conducat ad temeritatem ex parte excuſandam, *in quantum experientia ad certitudinem proficit, quæ eſt contra rationem ſuſpicionis*: non tamen omninò excuſat. Alia verò duo capita potiùs illam aggravant, quia perverſitatem affectus indigitant.

Judicium temerarium cum plena advertentia eſt peccatũ mortale.

93 Dicendum eſt ſecundò, judicium temerarium (quod cum plena animadverſione de gravi aliquo malo proximi habetur) eſſe peccatum mortiferum ex ſuo genere contra juſtitiam. In hac aſſertione omnes Doctores conveniunt cum D.Thoma *q.60.citata, art.3.* Et probatur primò ex Scriptura, Lucæ 6. *Nolite judicare, & non judicabimini.* 1. ad Corinth 4. *Nolite ante tempus judicare.* Jacobi 4. *Tu quis es, qui judicas proximum tuum?* ad Roman. 14. *Tu quis es, qui judicas alienum ſervum?* Quibus in locis prohibetur judicium temerarium, quo quis ex levibus ſignis de alio malè ſentit, ut communiter à Patribus, & Doctoribus intelliguntur. Ratio D.Thomæ eſt, quia tale judicium minuit rectam opinionem proximi, eum quodammodo contemnit, eique injuriam gravem irrogat, pravam de illo habendo exiſtimationem, & ſine cauſa judicando eum improbum: quod idem eſt, ac ſi falſum crimen ei imponeret. Unde licèt probabile ſit, non eſſe mortale peccatum apud unum, vel alterum infamare proximum, illius ſecretum delictum revelando (de quo diximus ſuprà *n.* 47.) non tamen eſt probabile non lethale peccatum, proximum apud unum infamare falſum crimen ei impingendo: quod facit, qui abſque cauſa delictum grave de illo indicat: ergo contra juſtitiam delinquit, mortaliter proximo gravem injuriam irrogando. Unde ad reſtitutionem tenetur, quæ fiet deponendo pravam opinionem conceptam: ad quod urgere debent Confeſſarii, ut ſic recta exiſtimatio redeat, & proximo, quod ablatum eſt, reſtituatur.

Tria notatu digna proponuntur.

94 Sed nota primò cum Villalob. *tom.2.tract.14.diffic.18. num.5.* Petro de Ledeſma *in ſumm.2.p.tract.8.cap.2. poſt 3. concluſ.dub.ultim.* Dicaſtillo *lib.2.tract.2.diſp.12.num.36.* etiam eſſe mortale, temerariè malum de defuncto judicare: ut ſi quis de illo judicet abſque manifeſtis indiciis, eſſe damnatum: quia quamvis non vivat quantum ad alia, vivit

vit

Digitized by Google

vit quantum ad honorem, & famam: & in eis ipſum lædere, eſt contra juſtitiam, & lethale peccatum. ¶ Nota ſecundò cum Card. Lugo *to.1.diſp.14.ſect.2.nu.13.* hoc judicium temerarium, ſive de vivis, ſive de mortuis, eſſe mortale peccatum, etiamſi per breve tempus habeatur; quia pravè judicans, quantum eſt in ſe, ſemper vult in eo judicio permanere, & ſic gravem alteri facere injuriam. Si autem judicet, vel inducat alium ad judicandum brevi tempore, animo ſtatim repellendi pravum judicium, non erit lethale peccatum. Et ſic excuſantur à peccato, qui per jocum decipiunt aliquem generando in ipſo pravam opinionem alterius, cum animo ſtatim manifeſtandi veritatem; quia non habent animum inferendi grave damnum, nec de facto inferunt: ut ſi aliquis ab alio rem per breve tempus ſurripiat animo ſtatim illam reddendi, non peccabit mortaliter, cùm parum, vel nihil alterum læſerit. ¶ Tertiò nota ex Cajetano *2.2.q.60.a.3.* quatuor inter alia requiri, ut judicium temerarium ſit peccatum mortale. Primò, quod ſit firmum, & certum, & reſpectu certæ, & determinatæ perſonæ. Secundò, quod ſit temeritas tanta, ut arbitrio prudentum ad gravem culpam ſufficiat. Tertiò, quod ſit judicium de materia gravi. Quartò, quod ſit cum plena advertentia ex parte intellectus, & plena libertas ex parte voluntatis. Quolibet ex his deficiente, non erit judicium temerarium peccatum mortale.

Si non ſit determinatæ perſonæ judicium, non eſt mortale.

95 Ex defectu primæ conditionis non erit grave peccatum aliquod crimen in mente impingere indeterminatæ perſonæ; ut ſi videas mulierem velatam, & quænam ſit, ignores, & de ea judices, eſſe meretricem: vel hominem à longè videas, nec agnoſcas, & eum eſſe furem dijudices; quia ſic, prudentum judicio, nemini injuria gravis irrogatur. Ledeſma ſuprà *concl.*10. Bonac. *diſp.2.q.7.pu.1.n.*7. Molina *tr.4.diſp.16.n.5.* Lugo *diſp.14.ſect.2. nu.26.* vel ſi in communi non determinando perſonam, pravum quid judicaretur; ut ſi quis in hac civitate graviſſima committi crimina judicaret, non imponendo ea alicui determinatæ perſonæ, vel communitati illius. Si enim de aliqua communitate Religioſa temerariè judicaret, in eà ab aliquo, vel aliquibus gravia committi crimina, abſque dubio peccaret mortaliter, quia licèt perſonæ determinatæ non faceret injuriam, eam communitati irrogaret. Nec denique eſſet mortale peccatum, ſi quis falsò judicans aliquid eſſe mortale peccatum, puta juramentum, etiam cum veritate prolatum; & videns Petrum plura juramenta proferre, judicaret Petrum in eo peccare; quia ſuppoſito illo erroneo judicio ſpeculativo, in quo nulli facit injuriam, non facit injuriam judicando Petrum peccare, cùm videt eum facere, quod judicat eſſe peccatum. Molina *n.*8. Lugo *n.*2. Cajet. *loc.cit.*

Quando nō eſt grave peccatum temerarium judicium?

96 Defectu ſecundæ conditionis, nimirum, quod arbitrio prudentum ſit magna temeritas, non erit peccatum mortale, ſi quis judicet malè de alio, quando habet indicia, quæ licèt non ſint ſufficientia ad certum judicium faciendum; rem tamen ipſam faciunt veroſimilem, & credibilem cum magna probabilitate: & ſic ſufficientia ſunt ad ſuſpicionem, etiamſi tunc judicet eſſe moraliter certum, quod arbitratur: quia prudentum judicio non eſt, tanta diſtantia inter moralem certitudinem, & magnam probabilitatem, ut cenſeatur gravis injuria, ſi quod probabile eſt, certum judicetur; præſertim cùm certitudo moralis conjuncta ſit cum aliqua formidine, ut ſi quis adoleſcentem ſolùm cum puella in obſcuro cubiculo videat, non erit mortale judicare ipſos turpiter inter ſe agere, quia licèt indicia non ſint ſufficientia ad moralem certitudinem, faciunt tamen rem ſatis probabilem. Petrus Navarra *lib.2.c.4.n.*448. Lugo *diſp.14.ſect.2.nu.25.* Molina *tract.4. diſp.16.n.6.* Leſſius *l.2.c.29.dub.2.n.13.* Bonac. *diſp.2.q.7.pu.1. n.5.* Dicaſt. *l.2.tr.2.diſp.12.n.42.*

Ex levitate materiæ quando non eſt mortale temerariè judicare?

97 Defectu tertiæ conditionis, nimirum, gravitatis materiæ, non erit lethale aliquid parvi momenti, vel quod ab alio parvi æſtimatur, de illo temerariè judicare; quia per hoc non læditur ejus fama, & exiſtimatio graviter. Sed non eſt ſemper judicanda parva materia per hoc, quod aliquid veniale aliquis de alio judicet; nec ſemper gravis ex eo quod judicet grave peccatum, ſed attendendum eſt ad qualitatem perſonæ, & alia quæ ſuprà *nu.*42. diximus, ad judicandum, qualis ſit materia parva, vel magna, ſufficiens ad gravem detractionem. ¶ An verò de alio judicare defectus non culpabiles, ut eſſe ſtultum, ignobilem, ſpurium, filium Judæi, &c. ſit mortale peccatum? Negat Leſſius *n.*14. Petrus Navarra *nu.*450. Azor 3.*p.l.13.c.11.dub.*4. Manuel Rodriguez *in ſumma tom.1.c.*187.*concluſ.*3. quia apud homines prudentes non adſcribitur opprobrio, & dedecori ortum habuiſſe ex hujuſmodi parentibus, vel his defectibus laborare, cùm non ſit culpa nati, immò potiùs ad laudem imputari debeat, ſi virtutem colat, quam parentes impii non ſunt ſequuti. ¶ Alii affirmativæ parti adhærent, quia homines graviter ferunt, quod de illis tale judicium habeatur. Bonac. *nu.*6. Molina *n.*5. Lugo *n.*23. Sotus *l.2.de juſtitia, q.4.a.3.* Sayrus *l.2.c.3.nu.*28. Villalob. *tr.14.diffic.18.nu.*4. Ledeſma *in ſumma* 2.*p.tr.8. c.2.poſt tertium concluſ.diffic.*4. ¶ Sed quia omnes hi Auctores hanc regulam generalem ponunt, quod tunc erit materia gravis judicii temerarii, ſufficiens ad mortale peccatum, quando ſi id, quod judicatur, coram aliis publicaretur, eſſet ſufficiens ad peccatum grave detractionis; & quando non eſt materia gravis pro detractione, nec etiam pro judicio temerario (judicium namque temerarium reſpectu detractionis ſe habet ut actus interior ad exteriorem) videnda ſunt quæ ſuprà *hoc c.n.*45. diximus circa prædictam difficultatem reſpectu detractionis: & idem dicendum eſt de judicio temerario.

Quando ex defectu plenæ deliberationis nō eſt peccatū grave judicium temerarium?

98 Denique defectu quartæ conditionis, nimirum, quod detur plena advertentia ex parte intellectus, & libertas plena ex parte voluntatis, non erit peccatum mortale temerarium judicium, quod abſque plena animadverſione, & libertate habetur; quod eſt commune omnibus peccatis. Sed advertendum eſt, non eſſe ſufficiens, ut judicium temerarium ſit peccatum mortale, quod quis plenè advertat ſe pravè de alio judicare, ſed debet advertere, vel ſaltem dubitare, ſe abſque ſufficientibus indiciis tale judicium habere: priùs enim quàm advertat cauſas, ex quibus movetur, eſſe inſufficientes, vel ſaltem de hoc dubitet, illud judicium, tametſi in ratione judicii poſſit eſſe voluntarium, non tamen eſt tale in ratione temerarii, quia ut noſtri Salmant. docent 1.2.*to.2.q.74.tr.13.de peccatis, diſp.10.dub.4.nu.*148. ad peccatum mortiferum requiritur perfectus conſenſus, qui ex perfecta gravitatis objecti notitia procedat; & tunc eſt perfecta gravitatis advertentia, quando mens ſui compos non occupata aliis cogitationibus reflectit ſupra ſuum actum, & illum in materia gravi divinæ legi contraria verſari cognoſcit, vel ſaltem de hoc incipit dubitare: ergo non ſufficit ad mortale, quod advertam me pravè de alio judicare, ſed me temerariè judicare, hoc eſt, abſque ſufficientibus cauſis, & indiciis. Sic Bonac. *n.4.fin.* Leſſius *n.*9. Dicaſt. *n.*34. Lugo *n.*11.

Aliqua, quæ notari debent circa dicta.

99 Sed pro conſolatione aliquorum timoratorum, qui circa judicia temeraria nimis ſcrupulis anguntur, placuit verba Dicaſt. *l.2.tr.2.diſp.12 p.1.dub.3.n.34. in medio*, hìc ad unguem referre: (Quando res peragitur ſolo intellectu, etiam perfectè advertendo, & expendendo motiva, & indicia, etiam per multum tempus, quandiù voluntas non præbet conſenſum, nec ſtatuit, ac amplectitur illum ſimul cum intellectu, non eſt cur timeatur culpa lethalis judicii temerarii, etiamſi aliqua negligentia reperiatur reprimendi, aut expellendi judicium temerarium, quod eſt in intellectu, licèt materia gravis ſit. Unde colligit Molina *diſp.13.n.*4. raro viros timoratos incidere in culpam lethalem judicii temerarii, quamvis ſæpe patiantur hujuſmodi ſiniſtras cogitationes; quoniam vel non perveniunt ad conſenſum voluntatis; vel certè ſi repentinus aliquis adſit conſenſus, habet admixtam formidinem de oppoſito.) Hactenus acutiſſimus Pater, & benè.

§. II.

De ſuſpicione, dubio, & opinione temeraria.

Quando ſuſpicio aut dubium, nullum ſit peccatum?

100 QUid ſint hæc tria, diximus ſuprà, quomodo inter ſe differant, & quod minora indicia requirunt, quàm judicium certum & firmum, ut non ſint temeraria. Sed quia (ut ibidem diximus) parum inter ſe differunt in ordine ad injuriam alteri faciendam, cùm abſque fundamento habentur, quod de uno aſſeritur communiter à Doctoribus, dicitur in præſenti de alio, & ſic promiſcuè uno, vel altero nomine utemur. In quo ſupponimus primò, quod ſi dantur indicia dubia, & probabilia, quamvis non ſufficientia ad judicium certum, & firmum, poſſumus abſque peccato de alterius delicto dubitare, an ita ſit, vel aſſerere eſſe probabile ita eſſe; quia per hoc non fit injuria proximo, ſed eſt judicium rectæ rationi conforme: ſicut certum judicium habere, cùm adſunt indicia certa, eſt prudenter, non temerariè judicare. Si tamen fundamentum levius ſit, quàm ad ſuſpicionem requiritur, eſt temeraria ſuſpicio. Levitas verò, vel gravitas fundamenti, vel indiciorum ad ſuſpicandum, arbitrio prudentum penſanda ſunt, attentis circunſtantiis, conjecturis, & proportione illarum ad gravitatem mali, quod ſuſpicatur, & perſonæ, cui imputatur: nam quod ſufficit ad præſumendum de una, & de uno genere peccati, non ſufficit de alia, vel de alio genere delicti.

Suſpicio pertinax ex pravo affectu lethale eſt peccatum.

101 Supponimus ſecundò ut nobis certum id quod docet Leſſius *l.2.c.29.dub.3.n.21.* & ſequitur Villalob. *tract.14. diffic.19.nu.7.* quod ſi ſuſpicio ſit temeraria ex pravo affectu, & malevolentia orta, vel ex odio, aut invidia erga illum, de quo quis ſuſpicatur, ratione cujus etiamſi videat ſigna illa eſſe inſufficientia, vult nihilominus pergere in ſuſpicione pertinaciter, erit peccatum mortale: quomodo hęretici, & politici ſolent de viris probis, & religioſis malè ſuſpicari: partim quia ipſi mali ſunt, & nollent

alios

Digitized by Google

alios præferri; & ideò talia de ipſis pro ſua libidine confingunt: partim ut eos contemnant. Qua ratione libentiſſimè legunt, & audiunt, quæ ad illorum dedecus pertinent; & quæ ad laudem, & excuſationem ſpectant, renuunt auſcultare: quæ ſunt duæ ſuſpicionis cauſæ, de quibus docet D. Thomas 2. 2. *qu.* 60. *art.* 3. *in corp.* quod manifeſtè pertinent ad perverſitatem affectus. Et quod ſit talis ſuſpicio peccatum mortale, conſtat; quia cùm non procedat ex errore, aut fragilitate humana, ſed ex malevolentia, & pertinacia, qua quis ita vult malè in materia gravi de proximo ſentire, ut eum contemnat, & pro vili habeat, aut ne cogatur in corde ſuo illum ſibi præferre, graviſſimam irrogat injuriam ipſi. Nec credendum eſt ab hac ſuppoſitione diſſentire Cajetanum, & alios qui ipſum ſequuntur, quando dicunt non eſſe grave peccatum ſuſpicionem, aut dubium temerarium de alterius malitia. Loquuntur enim (quomodo communiter accidit) de ſuſpicione ex errore intellectus proveniente, & negligentia voluntatis, quæ cùm dubitet, vel aliquo modo advertat, ſe abſque ſufficienti fundamento ſuſpicari, non curat rem inquirere, ſed negligenter ſe habet, ſequendo intellectus dictamen. Hoc modo (qui eſt regularis, & communis; & ſic de illo abſolutè loquuntur Auctores) quærimus, an ſit peccatum mortale ſuſpicio temeraria, hoc eſt, ſine indiciis, ſaltem probabilibus, de alterius malitia? & idem eſt de dubio, & opinione.

Sententia aliquorum nullam ſuſpicionem temerariam eſſe mortale peccatum.

102 Celebris eſt circa hoc ſententia Cajetani 2. 2. *qu.* 60. *art.* 3. & *in ſumma*, *verbo ſuſpicio*, & *verbo judicium temerarium*, aſſerentis nullam ſuſpicionem, opinionem, aut dubitationem de re quantumvis gravi, eſſe peccatum mortale, etiamſi abſque fundamento habeantur, & ideò ſint temerariæ; & ſic nullum judicium temerarium citra certum, excedere limites peccati venialis. Quantumcumque enim, inquit, ſit temeraria, & vehemens ſuſpicio, quia non intervenit completè contemptus proximi, dum non prorumpit in judicium diffinitivum, eo quòd ſuſpicans non dicit in ſuo animo *ita eſt*; ſed, *ita mihi videtur*; id eſt non completè decidendo, ſed cum formidine leviter conjectando: & cùm ſit judicium infirmum, & imbecille cum formidine, non facit gravem injuriam ei, de quo talia ſuſpicatur. Sequitur Cajetanum Diana *tertia parte*, *tract.* 5. *reſol.* 31. Joannes à Cruce *in directorio p.* 8 *quæſt.* 1. *dub.* 2. *concluſ.* 2. Layman. *lib.* 3. *ſect.* 5 *tract.* 3. *p.* 2. *cap.* 2. *num.* 6. Faber *de reſtitut. in* 4. *ſentent. diſt.* 15. *qu.* 3. *diſp.* 54. *c.* 1. *nu.* 10. Petrus Navarrus *lib.* 2. *cap.* 4. *nu.* 454. Navarrus *in rubrica de judiciis*, *n.* 48. Armilla *verbo judicium temerarium*, *nu.* 8. Sà *eodem nu.* 2. Nec diſcedit Leſſius *lib.* 2. *cap.* 29. *dub.* 3. *n.* 18. Et videtur D. Thomæ, qui 2. 2. *quæſt.* 60. *art.* 3. *in corp.* ait; *Primus gradus ſuſpicionis eſt cùm homo ex levibus indiciis de bonitate alicujus incipit dubitare; & hoc eſt veniale, & leve peccatum.* Et D. Auguſt. *tract.* 90. *in Joan.* dicit pertinere ad tentationem humanam, ſine qua vita duci non poteſt, hujuſmodi ſuſpiciones habere. *Et ſi ſuſpiciones*, addit, *vitare non poſſumus, quia homines ſumus; judicia tamen, id eſt, diffinitivas, firmaſque ſententias continere debemus.*

Aliquorum gravium peccatorum ſuſpicio eſt mortale; nō omnium.

103 Sed jam communis eſt, & vera ſententia illa, quæ diſtinguit inter peccata gravia ordinaria, & extraordinaria graviora: & dicit, quod de proximo abſque indiciis ſufficientibus ſuſpicari gravia peccata ordinaria, non erit mortale. Et quia hoc eſt, quod plerumque contingit, aſſerit, regulariter loquendo, ſuſpiciones (& idem eſt de dubiis, & opinionibus temerariis) non eſſe mortale peccatum; & hoc intendere D. Thomam, & D. Auguſtinum *locis citatis*: & ratio Cajetani probat, quia de his rebus dubitare, aut ſuſpicari, non facit, quod proximum deſpiciamus, ſicut per judicium certum, & firmum; & ideò illi parva ſit injuria, cùm ſuſpicio, & dubium de facili evaneſcant. At graviſſima crimina ex leviſſimis indiciis ſuſpicari, dicit hæc ſententia grave eſſe peccatum, & meritò: ut ſi de viro probo, & religioſo ex levi fundamento hæreticum eſſe ſuſpicaretur; vel matrem inceſtaſſe. Vel ſi de homine Catholico, & ut tali habito ab omnibus, abſque fundamento diceret dubium eſſe, an ſit Chriſtianus, vel Judæus, & his ſimilia. Et ratio eſt, quia ægriùs ferunt homines, & magis offenduntur ex hujuſmodi ſuſpicionibus, & dubiis in rebus graviſſimis, quàm, ſi alii certum judicium de aliis gravibus delictis ordinariis haberent. Sic Soto *lib.* 3. *q.* 4. *art.* 3. Ledeſma 2. *tom. tract.* 8. *c.* 2. *poſt quart. concluſ. diffic.* 2. *concluſ.* 2. Tapia *lib.* 5. *q.* 10. *art.* 13. *nu.* 7. Turrianus 2. 2. *tract.* 2. *diſp.* 4. *dub.* 3. *nu.* 7. Villalob. *tract.* 14. *diffic.* 19. *nu.* 2. & 3. Molina *tract.* 4. *diſp.* 17. *n.* 10. Lugo *diſp.* 14. *ſect.* 2. *num.* 14. Dicaſtillo *lib.* 2. *tr.* 2. *diſp.* 12. *nu.* 48. Valentia *tom.* 3. *diſp.* 5. *qu.* 4. *punct.* 3. Bonacina *diſp.* 2. *q.* 6 *punct.* 1. *nu.* 4. Azor 3. *p. lib.* 13. *cap.* 21. *dub.* 3. Reginald. *lib.* 24. *n.* 27.

§. III.

Quomodo ſint in meliorem partem dubia interpretanda?

Dubia de rebus non ſunt in meliorem partem interpretanda.

104 HÆc difficultas, de qua tractat D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 60. *art.* 4. in hunc ſenſum accipienda eſt, ut aliquid novum ſupra jam dicta addat. An nimirum ſi quis utrimque habeat indicia probabilia ad judicandum benè, vel pravè de proximo, teneatur, ex ſuppoſitione quod ferre velit ſententiam, & firmum, ac certum judicium elicere, in meliorem partem inclinari? quia ad dubitandum ſufficientia habet fundamenta: ad firmiter judicandum non ita. Si ergo determinet judicare, quæritur an teneatur relictis probabilibus indiciis in favorem proximi judicium ferre. Et diſtinguit D. Thomas *ad* 2. dubium de rebus, à dubio de perſonis: & de hoc ſecundo procedit quæſtio; nam de primo omnes cum ipſo admittunt, non eſſe in meliorem partem interpretandum (ut ſi ſit dubium, an contractus licitus, vel illicitus ſit,) ſed omnes res ſuis eſſe æſtimandas momentis; quia in eis ſolùm agitur, ut veritas attingatur; nec timetur quod alicui injuria irrogetur. Unde ſi ego audio aliquem propoſitionem hæreticam proferentem, illam hæreticam eſſe debeo judicare, quia hoc eſt judicium de rebus: ſed ipſum eſſe hæreticum, non ita, niſi aliunde habeam urgentiſſima fundamenta, cùm poſſet ex inadvertentia, vel ignorantia ab alio proferri.

In dubio de bonitate alterius, in ejus favorē eſt inclinādum.

105 Dicendum itaque eſt, quod in dubio de alterius malitia, ſi firmum, & certum judicium velimus elicere, tenemur ex juſtitia in meliorem partem dubium interpretari. Sic D. Thom. *loco citato*, & ibi Cajetanus, & Bañez, Leſſius *lib.* 2. *cap.* 29. *dub.* 4. *num.* 32. Villalob. *tract.* 14. *diffic.* 19. *nu.* 4. Bonac. *diſp.* 2. *qu.* 7. *punct.* 3. *nu.* 2. Dicaſtillo *lib.* 2. *tract.* 2. *diſp.* 12. *nu.* 53. Petrus Navarra *lib.* 2. *cap.* 4. *nu.* 483. Lugo *diſp.* 14. *ſect.* 2. *nu.* 21. Valentia *tom.* 2. *diſp.* 5. *qu.* 4. *punct.* 4. Et probatur primò ex verbis D. Auguſt. *de ſerm. Domini in monte lib.* 2. *cap.* 18. ubi explicans illud dictum Chriſti Domini: *Nolite judicare*, ſic dicit: *Hoc loco niſi aliud nobis præcipi exiſtimo, niſi ut ea facta, quæ dubium eſt, quo animo fiant, in meliorem partem interpretemur.* ¶ Secundò ex ratione: nam proximus jus poſſidet ad famam, & ut de ſe nemo ſiniſtrè judicet abſque ſufficienti fundamento: ergo à tali poſſeſſione deiiciendus non eſt in dubio, nec eſt de illo præſumendum malum: nam *in dubio non eſt præſumendum delictum*, *l. meritò*, *ff. pro ſocio*: & ideò ex ſuppoſitione, quod quis judicare velit, & ferre in illo dubio ſententiam, in meliorem partem debet inclinare, aliter periculo ſe exponeret ſiniſtram ſententiam contra jus proximi pronuntiandi. Unde dicto loco docet D. Thomas *ad* 1. quod, cùm pro utraque parte dubium exiſtit, melius eſt errare benè judicando, quàm malè judicando veritatem attingere: nam malè judicando (licèt aliàs verum ſit quod judicatur) abſque ſufficientibus indiciis, ſit injuria proximo, cui bona exiſtimatio aufertur. ¶ An verò ita debeamus in bonam partem dubium interpretari in caſu, de quo loquimur, ut ſit peccatum mortale oppoſitum facere? vide quæ diximus hoc puncto, *nu.* 96.

Nemo tenetur poſitivè in meliorē partem inclinare judicium.

106 Sed inquires primò, an non ſolùm ex ſuppoſitione, quod velimus ſententiam ferre, debeamus in bonam partem proximi dubia interpretari, ſed etiam abſolutè nulla facta ſuppoſitione? Pro reſolutione nota, dupliciter nos poſſe in potiorem partem dubia interpretari. Primò negativè, ſuſpendendo judicium, & tanquam de re ad nos non pertinente neutram volendo partem judicare; & ſic nec judicando in dubio proximum auctorem criminis, vel peccaſſe; nec rectè feciſſe, aut bona intentione operatum eſſe. Secundò poſitivè, huic ſecundæ parti applicando judicium, & poſitivè aſſerendo ipſum minimè deliquiſſe. Dicimus ergo abſolutè neminem teneri poſitivè in meliorem partem dubia proximi interpretari, ſed tantùm negativè: quod docent Auctores *num. præced.* relati. Et ratio eſt, quia nemo tenetur ad aſſenſum, vel modum aſſenſus, in quo periculo errandi ſe exponit; quia talis aſſenſus nec eſt actus virtutis, neque ad actum virtutis neceſſarius; ſed errori obnoxius, quem prudentia docet debere evitari; & ideò neque in Angelis (in his de quibus dubitant) daretur, nec in ſtatu innocentiæ, nec in B. Virgine. Maximè quia non eſt neceſſitas talis judicii, ut quis erga proximum, ſicut debet, vel oportet, ſe habeat: ad hoc enim ſufficit in dubio probabiliter eſſe probum, aut non peccare opinari; quamvis ſuſpendat judicium ſpeculativum, nolens aliquam partem diffinire, qualis reipſa ſit, ſed hoc Deo committat judicandum.

Quando de damno vitando agitur, in pejorem partē eſt dubium interpretādum.

107 Inquires ſecundò, an in aliquo caſu poſſint, & debeant dubia proximi in partem deteriorem interpretari? Reſpondetur affirmativè, nimirum quando agitur de vitando aliquo damno, vel de adhibendo remedio. Tunc enim, ut inquit D. Thomas 2. 2. *q.* 60. *art.* 4. *ad* 3. dubia ſunt in pejorem partem interpretanda non diffiniendo, aut judi-

Digitized by Google

judicando, ſed ſupponendo: & ita non judicando proximum eſſe v.g. furem, vel laſcivum, vel habendum pro tali, nec de hoc dubitando, ſed per quandam ſuppoſitionem ita ſe exteriùs gerendo, ac ſi alterius probitas dubia eſſet. Sit exemplum: recipio in domo ſervum, vel advenam, cujus mores ignoro; non poſſum judicare illum eſſe furem, vel de hoc poſitivè dubitare; poſſum tamen ita me gerere, ac illum cavere, ac ſi fur eſſet; quod eſt per ſuppoſitionem judicare. Eadem ratione pater puellæ, ac vir uxoris, ſi videat juvenem ante fores domus propriæ circumverſari, quamvis non poſſit diffinitivè judicare id facere animo ſolicitandi illas, poteſt illas auferre, & prohibere ab ejus colloquio, & aſpectu, quaſi ſupponendo ad hoc juvenem venire.

Quomodo ſuperiores poſſunt in deteriorem partem dubia interpretari?

108 Hoc modo Superiores ob indicia quædam dubia meritò ſubditos reprehendunt, & talia remedia illis corrigendis adhibent, ac ſi malos judicarent, quavis malos non judicent, ſed potiùs excuſent facta, vel intentionem in ſuo animo. Quandoquidem licèt etiam ſuperiores quoad internam affectionem, & exiſtimationem regulam illam obſervare debeant, quod in dubio ad meliorem partem eſt inclinandum; exteriùs tamen ita ſe gerere poſſunt erga ſubditos in ordine ad emendationem, vel cautelam mali, ac ſi malum aliquod perpetraſſe judicarent. Et ſic *cùm debemus aliquibus malis adhibere remedium* (inquit D. Thomas) *ſive noſtris, ſive alienis, expedit ad hoc ut ſecurius remedium apponatur, quod ſupponatur id, quod eſt deterius; quia remedium quod eſt efficax contra majus malum, multò magis eſt efficax contra minus malum*. Sed cavendum eſt in hac parte Superioribus, ne ſint nimis ſuſpecti, & modum excedant, vel ſubditos aliis reddant ſuſpectos. Cæterùm quando non agitur de vitando damno, ſed de reverentia, & interna exiſtimatione proximi, etſi non debeamus diffinitivè judicare ipſum eſſe probum, propter dicta *nu.*106. id tamen per quamdam ſuppoſitionem penſandum eſt, ſupponendo eſſe probum: & ita interiùs, & exteriùs agendo, ac ſi eſſet bonus. Dicta his duobus numeris tenent Valentia *tom.*3.*diſp.*5.*qu.*4.*punct.*4. Sanchez *in ſumm. lib.*1.*cap.*7.*nu.*17. Bonac. *diſp.*2.*qu.*7.*punct.*3.*num.*3. Villalob. *tract.*14. *diffic.*19.*n.*5. Dicaſtillo *lib.*2.*tract.*2.*diſp.*12.*n.*60. Leſſius *lib.*2. *c.*29.*dub.*4.*n.*43. *&* 44.

PUNCTUM VIII.

De modo, quo debet honor injuſtè ablatus reſtitui.

Qui omiſſione honorem abſtulit, exhibendo debitam reverentiã ſatisfacit.

109 POſtquam jam egimus de modis, quibus poteſt honor, & fama proximi injuſtè lædi, & quando talis læſio reſtitutionis obligationem inducat, veniamus ad ſecundam partem hujus capitis, nimirum ad explicandum, quomodo honor, & fama per injuſtitiam læſa debeant reſtitui? Diximus jam, præcipuè per contumeliam honorem deprimi, & etiam per irriſionem, & per detractionem famam deturpari. Videamus hoc puncto, quomodo honor ſit reſtituendus, & puncto ſequenti de reſtitutione famæ pertractabimus. ¶ Honor igitur dupliciter tolli poteſt, vel privativè per omiſſionem, non reddendo honorem debitum, ut ſi Prælato tranſeunti caput non diſcooperias; & qui iſto modo honorem abſtulit, ſeu (ut meliùs loquamur) omiſit honorare, ſufficit ut ſatisfaciat, honorem, & reverentiam exhibendo, quam non exhibuit; quia ſic quod abſtulit, reddit. Sicut qui temerariè judicat de alio, ſufficit ad ſatisfactionem, quod deponat pravam exiſtimationem, quam de illo concepit. Immò hic propriè loquendo non tenetur ad reſtitutionem, quia non honorando Superiorem, tantùm contra virtutem obſervantiæ, non juſtitiæ fecit. Niſi ſimul cum illa omiſſione virtualem, vel interpretativam contumeliam Superiori irrogaverit; ut ſi aliis Epiſcopum, vel Magiſtratum tranſeuntes honorantibus, tu illos abſque ullo honore impudenter aſpicias; quia tunc teneris ablatum honorem reſtituere: quod facies honorem debitum exhibendo. Ita Villalob. *tract.*11.*difficult.*42.*nu.*5. Cajetanus 2.2.*qu.*72.*art.*3. Salon 2.2.*qu.*62.*art.*2.*controv.*14. Bonac. *diſput.*2.*qu.*5.*punct.*2. *num.*3. Leſſius *lib.*2.*cap.*11.*diſputat.*27.*num.*142. Dicaſtillo *lib.*2.*tract.*2.*diſp.*12.*nu.*356. Trullench *in Decal. lib.*7.*cap.*10. *dub.*31.*nu.*3.

Per contumeliam honor ablatus reſtitui debet.

110 Alio modo poteſt honor auferri, ſcilicet poſitivè, alteri irridendo, vel contumeliis afficiendo, verbis, vel factis: ut ſi alapa, vel fuſte eum percuteret: & qui hoc modo honorem lædit, ex juſtitia tenetur illum reſtituere, ſive in publico coram aliis, ſive in ſecreto ipſi ſoli objiciendo contumeliam, ipſum dehonoraverit. Et quidem quod ſi in publico dehonoravit, tenetur reſtituere, nullus eſt, qui dubitet, quia iſte veram injuram fecit, & contra juſtitiam honorem abſtulit, qui divitiis eſt æſtimabilior: ergo illud tenetur damnum reſarcire: & ſi ſimul cum contumelia infamavit proximum, præter reſtitutionem honoris, famam reſtituere tenetur, modo quo dicemus puncto ſequenti, famam eſſe reſtituendam. Immò ſi publica fuit dehonoratio, & contumelia, publica debet eſſe ſatisfactio coram illis, in conſpectu quorum alius dehonoratus eſt; vel ſaltem ita patens, ut ad eorum notitiam de facili poſſit ſatisfactio pervenire. Non tamen eſt neceſſarium, ut qui publicè dehonoravit, per ſeipſum ſatisfactionem publicè exhibeat; ſed ſufficit quod vel per ſeipſum, vel per amicum, confeſſarium, vel aliam perſonam publicè, verbi gratia, veniam petat, ut docet Petrus Navarr. *lib.*2.*cap.*4.*num.*521. Trullench. *lib.*7.*capit.*10. *dub.*31.*nu.*11.

Etiam qui in ſecreto contumeliam dixit, tenetur reſtituere.

111 Quod verò teneatur reſtituere, qui in ſecreto contumeliam dixit, vel fecit, negat Molina *tom.*5.*diſput.*46. *nu.*5. 6. *&* 7. & ſequitur Layman. *ſect.*5.*tract.*3.*part.*2.*cap.*7. *nu.*6, quia per reſtitutionem reparatur damnum illatum, quod permanet, & ſic nulla debetur, quando nullum permanet damnum: ſed quando injuria in occulto irrogata eſt, totum damnum illatum tranſit, cùm ob id à nemine alius deſpiciatur: ergo, &c. Fatentur tamen hi Auctores, quod ſi aliud damnum præter dehonorationem alteri obveniat, tenetur injurians illud reſarcire. Sed fundamentum Molinæ ſic ſolvit D. Th. 2.2.*q.*62.*art.*2.*ad* 3. Nam cùm ſibi idem ferè argumentum propoſuiſſet, ita reſpondet: *Ad tertium dicendum, quod actio contumeliam inferentis non poteſt fieri, ut non fuerit; poteſt tamen fieri, ut ejus effectus ſcilicet diminutio dignitatis perſonæ, in opinione hominum reparetur per exhibitionem reverentiæ*: itaque quamvis contumelia tranſierit, effectus ejus remanet, qui eſt depreſſio alterius, & honoris debiti deturpatio, quæ debet per reſtitutionem dimoveri.

Sententia Molinæ impugnatur.

112 Et iſta ſententia Molinæ eſt contra omnes Theologos, immò contra ſacram Scripturam. Nam poſtquam dixit Chriſtus Dominus. *Matth.* 5. *Qui dixerit fratri ſuo: Fatue, reus erit gehennæ*: quo indicavit contumeliam etiam uni ſoli datam eſſe mortale peccatum; ut doceret debere honorem reſtitui, ſubjunxit: *Si verò offers munus tuum ad altare, & ibi recordatus fueris, quod frater tuus habet aliquid adverſùm te, relinque ibi munus tuum, & vade priùs reconciliari fratri tuo.* Quibus verbis docet peccatum illud per contumeliam commiſſum, etſi ſit ab uno ſolo, non dimitti, donec modo debito honor ablatus reſtituatur, ut ibi explicant Patres, & Interpretes. Et ratio id ipſum perſuadet, quia licèt per contumeliam damnum fortunarum non fiat, fit tamen in animo, & æſtimatione hominum grave damnum in perſonam & dignitatem ejus, ipſius honorem labefactando, & quantum eſt in ſe viliorem ipſum reddendo: unde contumelia affecti honorem, & dignitatem ſuam læſam arbitrantur. Quam læſionem tanti æſtimant, ut maxima indignatione ob hanc injuriam commoveantur, & ſæpè damna fortunarum graviſſima præoptent, ut ab ea liberentur: aliquod igitur morale damnum remanet, quod ad ſui compenſationem obliget. Atque ita docent præter D. Thomam citatum Prado *tom.*2.*cap.*18.*qu.*6.§.1.*n.*3. Serra 2.2.*qu.*62.*art.*2.*dub.*4.*concl.*2. Rebellus 1.*part.lib.*2.*q.*10.*ſect.*2.*nu.*3. Villalob. *tract.*11.*diffic.*42.*n.*3. Trullench *lib.*7.*c.*10.*dub.*31.*n.*2. Leſſius *lib.*2.*cap.*11. *dub.*27.*n.*140. Lugo *tom.*1.*diſp.*15.*ſect.*4.*n.*53.

Modi diverſi reſtituendi honorem.

113 Sed difficultas eſt in præſenti, quomodo honor ablatus reſtituendus ſit? Plures modos Doctores aſſignant, quibus talis reparatio fiat, nimirum ſecundùm ſuum ſtatum, honorando injuriatum, antecedenter ſalutando, domi inviſendo, oſtendendo extraordinariam benevolentiam, amica & honorabili ſalutatione, vel compellatione ipſum honorando, adhibendo inhonoratum ad menſam, dando locum honorificum, illi propinando, ubi propinatio habetur ut ſignum honoris; per reverentiæ exhibitionem, per capitis apertionem, aſſurrectionem, genuflexionem, & aliis modis. Quorum alii ſufficiunt pro ſuperioribus reſpectu inferiorum, nobilibus erga plebejos; alii pro æqualibus, alii pro inferioribus erga ſuperiores. Quod ſanè prudentis arbitrio ponderandum eſt, quando unus, vel alius modus ſufficiat, attentis circumſtantiis, & perſona inhonorata, ac inhonorante. Minor enim ſatisfactio requiritur in Equite reſpectu plebei, quem contumelia affecit: in ſuperiore reſpectu inferioris, quem ſimiliter inhonoravit: in parente reſpectu filiorum; in domino reſpectu ſervorum, ac reſpectu uxoris in marito. Omnia denique per regulas prudentiæ penſanda ſunt. Et (ut uno verbo dicam) illa ſatisfactio erit ſemper ſufficiens, quæ prudenter judicatur ſufficere ad manifeſtandam æſtimationem internam de perſona offenſa, non obſtante manifeſtatione contraria per contumeliam exhibita.

Per veniæ petitionem optimus modus eſt reſtituendi honorem.

114 Inter omnes autem, modus honorem compenſandi, aptiſſimus eſt per veniæ petitionem, ut docet D. Auguſtinus in ſua regula; quia cùm contumeliator ſuperiorem ſe geſſerit, alterum ſubigens, & ejus dignitatem diminuens, noleſque debitam exhibere reverentiam, non alio modo meliùs inæqualitas facta ad æqualitatem reducetur, quàm ſe humiliando, & ſuppliciter veniam petendo: id quod omnes aſſerunt. Cæterùm talis modus neceſ-

Digitized by Google

neceſſarius non eſt, niſi quando aliter non poteſt compenſatio fieri; quia juſtitia ſolùm petit, quod damnum illatum compenſetur ad æqualitatem; non verò quod hoc fiat iſto, vel illo modo ab injuriato petito; ſed aliis modis poteſt honor ad æqualitatem multoties reſtitui: ergo non erit neceſſarium, quod hoc fiat per veniæ petitionem, quando aliter fieri poteſt. Sic Petrus de Ledeſma *tom.2. tract.8.cap.7.concl.*8. Cajetanus 2.2.*qu.*72.*art.*3. & *tom.*1. *opuſcul.tract.*31.*reſp.*13. Leſſius *lib.*2.*cap.*11.*dub.*27.*nu.*144. Villalob. *tract.*11.*diffic.*42.*nu.*7. Bañez 2.2.*qu.*62.*art.*2.*dub.*11.*fine*. Prado *cap.*18.*qu.*6.§.2.*nu.*9. Trullench *lib.*6.*cap.*10. *dub.* 31.*nu.*5. & 10. Bonac. *diſp.*2.*qu.*5. *punct.*2.*n.*5. Dicaſtil. *lib.*2. *tract.*2.*diſp.*12.*num.*362. Rebellus 1.*part.lib.*4.*qu.*6.*art.*3.*ad* 5. ¶ Qui omnes dicunt, non eſſe neceſſarium Prælatos, qui contumeliis ſubditos affecerunt, veniam petere; *ne dum nimium ſervatur humilitas* (ut inquit D. Auguſt. *in regula*) *regendi frangatur auctoritas*. Idem de magiſtris reſpectu diſcipulorum, de parentibus reſpectu filiorum, dominis reſpectu famulorum, viris reſpectu uxorum (quamvis hos multoties non obliget reſtitutio, nimirum parentes, dominos, viros, etiamſi alapis, verberibus, contumeliis, filios, ſervos, & uxores afficiant, ſi id faciunt correctionis gratia, etiamſi in modo aliquantulum excedant:) & de aliis ſuperioribus reſpectu inferiorum, & de nobilibus erga plebejos; qui alio modo ex ſuprà enumeratis poſſunt arbitrio prudentum ſuæ ſatisfacere obligationi. ¶ Sed monent Leſſius, Rebellus, & Villalob. quòd ſi inferior, vel æqualis nequit alio modo ſatisfactionem exhibere, niſi veniam petendo, non poteſt ſatisfacere per pecunias, ſi offenſus hac ſatisfactione contentus non ſit, niſi per veniæ petitionem, quam poteſt, & debet exhibere; quia ſatisfactio in eodem genere bonorum debet fieri, quando id non eſt impoſſibile.

Non ſemper veniæ petitio eſt ſufficiens ſatisfactio pro honore læſo.

115 Sed gravis reſtat difficultas, an ſemper veniæ petitio ſit ſufficiens ſatisfactio pro quacumque injuria, ita ut offendens ad nullam aliam ſatisfactionem teneatur in conſcientia? Affirmat prima ſententia, etiamſi injuria atrociſſima ſit, & viro nobiliſſimo facta, niſi per ſententiam judicis alia major ſatisfactio aſſignata fuerit; quia ſic moribus gentium eſt receptum, ut etiam pro ſummis injuriis non teneatur quiſpiam ſponte ſua aliam ſatisfactionem majorem exhibere, quàm ſe humiliare injuriato, & ab eo veniam exigere. Sic Leſſius ſuprà *nu.*145. Bonacina *nu.*5. Trullench *nu.*8. Barthol. à Sancto Fauſto *diſput.*22. *quæſt.*15. *nu.*9. ¶ Sed negativa ſententia tenenda eſt, quando injuria eſt graviſſima; ut ſi colapho, aut fuſte virum nobilem percutias, non ſatisfacies ſola petitione veniæ, quam propter aliam minorem injuriam exhibere deberes; ſed etiam ante judicis ſententiam in conſcientia teneris reddere majorem ſatisfactionem, nimirum vel flexis genibus ante illum veniam petere, vel aliis ſignis externis dolorem, & pœnitudinem indicantibus, & humiliationem ſignificantibus, arbitrio prudentum: quia juſtitia ex natura ſua obligat ad æqualem ſatisfactionem: non autem eſt æqualis ſatisfactio petitio veniæ cum graviſſima injuria eximio viro irrogata, cùm hæc cum aliis inferioribus injuriis habeat æqualitatem: ergo per illam ſolam tuæ obligationi non ſatisfacies; ſed ad majorem ſatisfactionem teneris. Sic Rebellus *nu.*6. Soto *loc.cit ad* 5.§.*ſed de hac*. Sera 2.2.*qu.*62. *art.*2.*dub.*4.*concl.*3. Ledeſma ſuprà *concl.*8. Villalob. *n.*7. Lugo *n.*57. Prado *n.*14.

Inhonoratum familiariter tractare offenſorem, non eſt ſufficiens ſignum remiſſionis.

116 Quomodo autem excuſetur aliquis à dicta exhibenda ſatisfactione; & an pecuniis compenſare debeat honorem ablatum, quando id alia via facere non poteſt, dicemus *puncto ſequenti*, agentes de reſtitutione pro infamia, quia eadem eſt utriuſque ratio. Hìc ſolùm notandum eſt, non cenſeri remiſſam reſtitutionem honoris, ſi inhonoratus valde familiariter converſetur cum eo, à quo contumeliam accepit, niſi manifeſta ſigna remiſſionis exhibuerit; ut ſi ſponte ſua ad eum accederet, valdeque familiariter, ac jocosè cum eo tractaret, & alia manifeſta ſigna reconciliationis, & remiſſionis præberet: quia ſicut familiaris tantùm converſatio non ſufficit, ut quis debitum pecuniarum cenſeatur remittere: ſic nec ſufficiens eſt, ut debitum honoris, quod magis æſtimatur, cenſeatur condonare. Multi enim vel quia vivunt cum injuriatore; vel quia eo indigent, vel ut prudenter ſe gerant, & notam, & ſcandalum evitent, diſſimulant, tametſi debitum ob injuriam acceptam non condonent: nam licèt odium deponant, &, ut lex charitatis petit, veniam in corde concedant; non tamen volunt jus amittere, ut ſibi honor ablatus reſtituatur: quod cum charitate Chriſtiana non eſt incompatibile. Sic Bonacina *diſp.*2.*qu.*5.*punct.*2.*nu.*6. Dicaſtil. *lib.*2.*tract.*2.*diſp.*12.*n.*379. Trullench *lib.*7.*cap.*10.*dub.*31. *nu.*13. Petrus Navar. *lib.*2.*cap.*4.*nu.*524. Sayrus *in Clavi Reg. lib.*11.*cap.*8.*nu.*14.

PUNCTUM IX.

De reſtitutione famæ per detractionem ablatæ.

117 Certum eſt apud omnes, famam ablatam per detractionem deberi ad æqualitatem, quantum fieri poteſt, reſtitui, ſive talis fama ablata ſit falſum crimen imponendo, ſive verum crimen occultum contra juſtitiam manifeſtando: quia proximus jus habet ad ſuam famam, quamdiu ejus crimen manet occultum: ergo qui contra tale jus eum infamat, detegendo defectum occultum, & multò magis falſum imponendo, operatur contra juſtitiam commutativam; & ſic tenetur integrè inæqualitatem, & injuſtitiam factam ad debitam æqualitatem reducere. Hoc omnes Doctores concedunt; ſed circa tria eſt difficultas à nobis in præſenti decidenda. Primùm, quando reſtituere teneatur detractor? quantum? & coram quibus? Secundum, quomodo fama ablata per detractionem debeat reſtitui? Tertium, quibus caſibus à tali reſtitutione facienda excuſetur? quod tribus paragraphis explicabimus.

§ I.

Quando detractor teneatur reſtituere? quantum? & quibus?

118 Duo ſunt, quæ detractor tenetur reſtituere, nimirum famam, & damna, quæ ex infamia proximo ſequuntur. Sed ut horum reſtitutioni obligationem ſubeat, requiritur, quòd graviter peccaverit detrahendo contra juſtitiam. Si enim vel abſque peccato alterius crimen detexit, & alterum infamavit; ut judex, qui per ſententiam juſtam reum infamavit; qui accuſationem, vel dilationem exhibuit, & alii omnes, de quibus diximus *punct.* 5. non peccare contra juſtitiam crimen alterius detegendo, non tenetur reſtituere. Nec ſi peccavit contra juſtitiam, leviter tamen, in caſibus ibidem poſitis, quia obligatio reſtitutionis orta non ex contractu, vel ex re accepta, ſed ex injuſta actione (qualis eſt iſta) non conſurgit niſi ob peccatum grave, ut *c.*1.*hujus tract.n.*16. diximus. Ac denique licèt graviter peccet, ſi ſolùm eſt contra charitatem, non contra juſtitiam, ut in caſibus dicto puncto attactis, non obligatur ad reſtitutionem: quia ſicut reſtitutio eſt actus juſtitiæ, non niſi ex violatione juſtitiæ conſurgit ejus obligatio, ut multoties ex communi ſententia diximus hoc tractatu. ¶ Deinde ut damna ſequuta teneatur reſarcire, debet vel communi, vel in particulari prævidere eventura. Si enim nullo modo hoc prævidet, vel propter naturalem oblivionem, inadvertentiam, vel invincibilem ignorantiam non prævidit damna eventura; vel in communi, timendo aliquod damnum fore ſequendum; vel in particulari, de hoc vel illo damno recordans, non tenetur talia damna recompenſare, quia quando damnum ſequuturum vel in communi, vel in particulari non prævidetur, non cenſetur voluntaria cauſa, quæ apponitur; & ſic damnum ex illa non ſequitur voluntariè. ¶ Ac tandem ſi vel infamia, vel damnum ex illa cum effectu non ſequantur, undecumque effectus impediatur, ceſſat obligatio reſtitutionis, quantumvis detractor illud ſequi conetur: ſicut fur non tenetur ad reſtitutionem, quantumcumque conetur ad furtum, niſi de facto ſequatur. Quare ſi, te detrahente, non ſequatur infamia, vel quia auditores non crediderunt, vel quia publicum erat, quod putabas occultum, vel quia infamatus parum curat, quod talia peccata de ipſo ſciantur, vel quia jam erat infamatus circa alia ſimilia, & ideò parum, aut nihil famæ perdidit; ad nullam reſtitutionem teneris, ut omnes aſſerunt.

Referuntur caſus, quibus detractor reſtituere non tenetur.

119 Difficultas autem eſt, an quando ſolùm materialiter contra juſtitiam alium infamaſti, tenearis ad reſtitutionem famæ de facto læſæ, & aliorum damnorum, quæ de facto ſequuntur ex tua detractione, ut contingit quando bona fide procedis putans te alium non infamare? Quod contingere poteſt, vel quia putabas crimen eſſe publicum, quod narras, cùm tamen eſſet ſecretum; vel quia falſum dixiſti; quod judicabas verum; vel quia per ignorantiam, vel inadvertentiam rem magni momenti propalaſti, quam parvi eſſe judicabas: vel ſi judex injuſtam ſententiam infamatoriam contra alium protulit, juſtam eſſe arbitrans; vel denique ſi narras de uno aliquem defectum, de quo abſque injuſtitia dicere poteras, & auditores intelligunt de alio; in quibus caſibus contra juſtitiam formaliter non delinquis, ſed tantùm materialiter: quæritur, an tenearis ad reſtitutionem? Et ratio dubitandi eſt, quia obligatio reſtitutionis ſolùm ex tribus capitibus oritur, nimirum vel ex contractu, vel ex re accepta vel ex injuſta læſione. Hìc non datur contractus, nec res aliena accepta, cùm per alterius infamiam non ſis ditior factus;

An qui materialiter alium infamat, teneatur reſtituere?

Digitized by Google

nec injuſta læſio, quia qui bona fide in ſua actione procedit, non dicitur injuſtè lædere, ita ut obligetur ad reſtitutionem; ut qui hominem occideret putans eſſe feram: vel qui ſegetes vicini ſuccenderet, ſuas eſſe arbitrans.

Tenetur reſtituere, qui etiam neſcienter alium infamat.

120 Nihilominus dicendum eſt, te in dictis, & ſimilibus caſibus teneri ex juſtitia famam alterius reſarcire. Primò quia qui retinet rem alienam invito domino, eam tenetur reſtituere ſtatim, ac cognoſcit eſſe alienam: ſed in caſibus dictis, quando tuum dictum non retractas, detines famam alterius; quia pravam opinionem ex tuo dicto cauſatam in aliorum mentem relinquis; ergo teneris illam repellere aperiendo veritatem; quod non eſt propriè reſtituere (ut bene inquit Ledeſma *infrà citandus*) ſed damnum inceptum interrumpere. Per quod ratio dubitandi diſſolvitur, quæ ſolùm procedit de reſtitutione propria, non de interruptione damni alieni. ¶ Secundò, quia licèt ab initio non fuerit injuſta actio, tamen ſi advertit, & non tollit eam, jam eſt injuſta, cùm alii ſua auctoritate innixi illud malum credant de proximo; & ſic ejus dictum cauſa eſt, quod in tali exiſtimatione permaneant, unde eſt cauſa injuſta talis malæ opinionis: ergo ex juſtitia tenetur eam avertere, aperiendo veritatem, vel pravum aliorum expellendo conceptum. ¶ Tertiò, quia juſtitia non ſolùm obligat ad non inferendum damnum, ſed ne ex tua actione damnum ſequatur, vel conſervetur: ut ſi abſque culpa ſegetes, vel domum alterius incendis, teneris ex juſtitia, ſi commodè potes, ſtatim ac damnum advertis, ignem extinguere: ergo ſimiliter, qui famam alterius abſque culpa cœpit comburere, ignem infamationis tenetur extinguere, faciendo quod in ſe eſt, ut prava opinio concepta repellatur. Ita Layman *lib.3. ſect.5. tract.3. part.2. cap.7. num.7.* Trullench *lib.7. cap.10. dub. 25. num.1.* Lugo *diſput.15. ſect.1. num.4.* Molina *tract.4. diſput. 40. num.3.* Bonacina *diſput.2. qu.4. punct.6. num.11.* Leſſius *lib. 2. cap.11. dub.22.* Ledeſma *tom.2. tract.8. difficult.7. dub.... poſt primam concluſionem*, Dicaſtil. ex parte *lib.2. tractat.2. diſputat.12. nu.164.*

Limitationes præcedentis doctrinæ.

121 Quamvis Leſſius, Trullench, & Bonacina dicant, quod in caſu illo, quo quis de uno diceret, & præſentes intelligerent de alio, ſolùm ex charitate, non ex juſtitia deberet revocare dictum, & infamiam interrumpere. Sed inconſequenter hoc dicunt: nam in omnibus dictis caſibus eadem currit ratio, ut conſideranti conſtabit. ¶ Advertunt autem omnes hi Auctores, eſſe minorem obligationem reſtituendi in eo, qui bona fide aliquo ex modis dictis alium infamavit; ac in eo, qui formaliter contra juſtitiam id fecit: & ideò licèt iſte teneatur cum detrimento ſuæ famæ, & bonorum fortunæ, & aliquando etiam vitæ, famam reſtituere, ille nunquam cum magno incommodo ad id obligatur, ſive in fama, ſive in vita, ſive in bonis divitiarum; ſed ſolùm quando commodè poteſt; & etiam quod ille tenetur ad reſtitutionem omnium damnorum, quæ infamato ex ſuo dicto ſequuntur, ut poſteà dicemus. Hic verò minimè ad hæc reſarcienda tenetur, quia cùm voluntariè alium non infamavit, damna inde ſequuta non imputantur illi. Sed ſi poſtquàm advertit alium ex ſuo dicto infamatum, non occurrit, ut infamiam avertat, cùm commodè poteſt, & eſt in mora reddendi, tenetur de damnis, quæ ex tali detentione injuſta obveniunt alteri.

Detractor coram quibus tenetur reſtituere.

122 Sed rogabis primò, an infamator non ſolùm teneatur famam reſtituere coram illis, in conſpectu quorum detraxit; ſed etiam coram aliis, quibus tale malum auditores detexerunt? Reſpondetur, quod ſi auditores immediati detractoris viri erant, de quorum ſecreto ille non dubitabat, non tenetur ad amplius, quàm ad reſtituendum famam coram illis, quibus ipſe dixerat: nam reſpectu primi revelantis damnum caſuale cenſetur infamia diſperſa per alios. Sed ſi crimen falſum, vel verum occultum in præſentia illorum narravit, quos ſciebat, vel dubitabat idem crimen aliis revelaturos, tenetur apud omnes, ſi illi non reſtituant, cùm ſua detractione fuerit cauſa efficax, quod apud omnes diffundatur. *Fama* quippe (ut dixit ille) *vires acquirit eundo;* & quò magis pergit, magis creſcit, & invaleſcit. Unde ſicut qui hæreditati alterius ignem applicuit, de toto damno tenetur, ſi partes priùs ſuccenſæ alias concremant; ita in præſenti: quod docet Bonac. *diſput.2. qu.4. punct.14. nu.1. & 2.* Rebellus *lib.4. qu.12. nu.4.* Villalobos *tract.11. difficult.37. n.11.* Petrus Navarr. *lib.2. cap.4. nu.423.* Trullench *lib.7. cap.10. dub.2. n.5.* Turrianus *in præſenti diſp.53. dub.2. nu.9.* Diana *2. part. tract.5. miſcel. reſol.34.*

Detractorem ſolùm coram immediatis auditoribus teneri reſtituere, ſunt qui dicunt.

123 Cæterùm improbabile non eſt, quod docet Lugo *tom.1. de juſtit. diſp.5. ſect.2. num.16.* referens Philippum Fabrum *de reſtit. in 4. ſent. diſtinct.15. qu.3. diſp.53. cap.1. n.37.* non teneri detractorem, niſi apud immediatos auditores alterius famam reſarcire. Tum quia ſic habet praxis omnium Confeſſariorum, qui ad hoc ſolùm obligant pœnitentes, ut apud immediatos auditores ſe retractent; & pœnitentium, qui ſive ante, ſive poſt confeſſionem ſuæ obligationi ſatisfacere videntur, ſi apud ſolos immediatos auditores famam alterius reſarciant. Tum etiam, quia impoſſibile videtur moraliter, quod apud omnes ſatisfaciat; quia verba in infinitum promulgantur, aliis & aliis referentibus. Tum denique, quia eo ipſo, quod apud immediatos auditores detegat falſitatem, videtur illis committere, ut ipſi hanc ſuam retractationem apud alios divulgent, quibus illi fortaſsè peccatum manifeſtaverunt; & ipſi videntur hoc onus in ſe ſuſcipere, cùm detractor neſciat, quæ ſint illæ perſonæ, apud quas illi de tali crimine ſunt loquuti. Et certè tenentur ipſi hoc onus ſuſcipere, cùm detractor ad ſummum in defectum illorum teneatur. Unde videtur detractor ſatisfacere ſuæ obligationi, ſi coram immediatis auditoribus famam alterius conetur reſarcire. Exemplo illius, qui apud alios errorem docuit, v.g. in ſermone, non eſſe jejunandum tali die, qui ſatisfacere creditur, ſi apud eoſdem contrarium doceat, tametſi contingat auditores illos jam apud alios doctrinam illam diſſeminaſſe.

Detractor præter famam omnia damna ſequuta tenetur reſtituere.

124 Rogabis ſecundò, an detractor injuſtus non ſolùm teneatur reſtituere famam læſo; ſed omnia damna, quæ ex tali infamia fuerunt cum effectu ſequuta? Reſpondetur affirmativè, ſive damnum fuerit poſitivum, ſive privativum, dummodo per ſe ex tali infamia, ſequatur (ſi enim per accidens conſequatur, ut ſi alius mœrore confectus moriatur, aut deſperatus ſe occidat, ad hæc damna, quæ ſunt omninò accidentalia, non tenetur.) V.g. impoſuiſti alteri homicidium, & ob hoc ſuſpenditur, teneris ſicut homicida, ad damna, quæ ex tali morte ſequuntur. Impoſuiſti, vel detexiſti injuſtè furtum, ob quod alius damna in bonis fortunæ patitur; illa teneris reſtituere. Adulterium mulieris verum, vel falſum viro narraſti, ob quod ab illo occiditur; teneris damna mortis reſtituere. Et ratio eſt, quia per tuam injuſtam detractionem, fuiſti cauſa horum damnorum, & ſic omnia tibi imputantur; quia ille damnum feciſſe cenſetur qui illius cauſa fuit: immò ſi cauſa fuiſti, ne alius conſequeretur legatum, officium, vel beneficium: ſi de puelia turpitudinem publicaſti, ob quod illa competentes nuptias non invenit: ſi de paupere defectum occultum, ob quod ille aſſueta eleemoſyna privatur, teneris hæc omnia reſtituere, quanti valebat ſpes obtinendi illud bonum, vel beneficium. Quia (ut diximus *cap.1. num.98.*) qui injuſtè alium impedit ab alicujus boni conſequutione tenetur illud damnum reſarcire, non in totum, quia bonum in ſpe minùs valet, quàm in re; ſed quantum ſpes obtinendi illud æſtimatur. Petrus de Ledeſma *tom.2. tract.8. cap.7. concl.1.* Layman *lib.3. ſect.5. tractat.3. part.2. cap.7. num.4.* Petrus Navarr. *lib.2. cap.4. num.384.* Bonacin. *diſputat.2. quaſt.4. punct.16. num.1. & 2.* Leſſius *lib.2. cap.11. dub.19. num.101.* Lugo *diſp.15. ſect 2. num. 31.* Molina *diſput 45. num.3.* Sayrus *in Clavi Reg. lib.11. cap.3. num.17.* Trullench *lib.7 cap.10. dub.20. num.3.* Salon *2.2. qu. 62. art.2. controv.20. fol.225.* Dicaſtillo *lib.2. tract.2. diſp.12. nu. 272.* Reginald. *lib.10. n.335.* Sed hæc intelligenda ſunt, ut diximus initio hujus puncti, modò in communi vel particulari talia damna ſequutura prævideret, vel de hoc dubitaret.

Aliqui dicunt detegentem verum crimen non teneri integrè reſtituere damna ſequuta.

125 Sed eſt modò difficultas, an qui infamavit alium, verum crimen occultum detegendo, teneatur integrè prædicta damna reſtituere? Et quidem dubium non eſt, omnia integrè debere reſarcire, ſi per impoſitionem falſi criminis alium infamavit. Negativè reſpondet Soto *lib.1. quaſt.7. art.3. ad 4.* cujus ſententiam probabilem dicit Trullench ſuprà *num.4.* & Bonac. *num.1.* quatenus oppoſitam, quam ipſe ſequitur, dicit probabiliorem: & non ait improbabilem Leſſius *nu.103.* qui dicit multos recentiores illam tenere, ſed nullum refert in particulari. Aſſerit ergo Soto, eum qui verum crimen, ſed occultum detexit, teneri ſolùm ad partem damnorum, quæ ex infamia ſequuntur arbitrio viri prudentis. Et probat ſic: quia tale damnum non ſolùm videtur ex manifeſtatione provenire, ſed etiam ex ipſo vero crimine commiſſo; & manifeſtatio ſolùm fuit cauſa, quod crimen adduceretur in cognitionem: ergo partim debet correſpondere damnum manifeſtanti, partim ei qui crimen commiſit. ¶ Et confirmatur, quia minùs eſt occultum crimen revelare, quàm falſum imponere; quia qui falſum imponit, & crimen impingit ei, quem innocentem cognoſcit, & eum infamat, quando ejus defectum aliis perſuadere nititur; hoc ſolùm ſecundum facit, qui verum crimen occultum detegit: minùs ergo tenetur reſtituere, quàm ille.

Injuſtus detractor etiamſi verū crimen detegat, tenetur integra reſtituere.

126 Sed contrarium tenent omnes citati *n.124.* & meritò docent talem detractorem totum integrum damnum teneri reſtituere, ſi ex ſua revelatione cum efficacia ſequatur. (Hoc dicimus, quia ſi aliunde eſſet ſequuturum, eo quòd delictum, quod detegit, eſſet proximè revelandum, vel de facto ab aliis fuit revelatum, & ex eorum revelatione damnum ſequutum, non tenebitur ad totum, ſed vel nihil, vel juxta tantitatē influxus.) Et ratio eſt quia talis revelatio fuit

Digitized by Google

fuit totalis cauſa damni ſequuti: tum quia crimen non eſſet cauſa damni, niſi accideret cognitio; quandiù enim occultum remanet, in ordine ad cauſandum damnum eſt quaſi non eſſet; & ideò ſi non manifeſtaretur, etiam adſtante crimine minimè damnum illud ſequeretur. Tum etiam quia ſicut tota combuſtio tribuitur ei, qui conſopitum ignem excitavit, & applicuit paleis ſeu lignis; ex quibus flante vento tota domus combuſta eſt, quæ aliàs non combureretur; ita damnum ex crimine occulto proveniens imputatur manifeſtanti, qui illud revelavit, & ſic cauſa fuit, quod ad ultimum effectum veniret, ad quem non veniret, ſi ſub cineribus conſervaretur.

Obligatio reſtitutionis, quam habet detractor, non tranſit ad hæredes.

127 Rogabis tertiò, an ſi detractor ante reſtitutionem moriatur, obligatio reſtituendi tranſeat ad hæredes ejus? Reſpondetur negativè quoad obligationem reſtituendi famam; & affirmativè, quoad obligationem alia damna ſequuta ex infamia reſarciendi. Ratio primi eſt, quia obligatio reſtituendi famam eſt debitum perſonale, quia non eſt ad aliquid dandum ex bonis, ſed ad aliquid ex perſona agendum; & ſic non afficit bona, in quibus ſuccedunt hęredes, ſed perſonam. Unde ſicut iſti non tenentur vota perſonalia defuncti adimplere, ſic nec debitum reſtitutionis famæ. Ratio ſecundi eſt, quia obligatio reſarciendi damna ſequuta non eſt propriè perſonalis, ſed afficit quodammodo bona infamatoris; & ſic cum ea affectione, ac proinde cum onere reſtituendi tranſeunt talia bona ad hæredes. Quemadmodum ſi quis domum alterius injuſtè incendiſſet, ob quod teneretur ex bonis ſuis damnum illatum ſatisfacere, ipſius hæredes, qui in ſua bona ſuccedunt, deberent dictum damnum reſarcire: ſic in præſenti. Et ideò ſi is, qui damnum paſſus eſt, mortuus fuerit, reſtitutio famæ ipſi eſt facienda; quia adhuc defunctus retinet jus ad famam, & illi eſt reſtituendum id in quo ſive vivus, ſive mortuus fuerit læſus; ſed damnorum, quæ ſequuntur, reſtitutio facienda eſt ejus hæredibus, qui in omnia jura defuncti ſuccedunt. Petrus Navarr. *lib.2.cap.4.n.426.* Dicaſtill. *lib.2.tract.2.diſp.12.nu.280.* Navarr. *cap.18.num.45.* Lugo *diſput.15.ſect.1.num.8.* Trullench *lib.7.cap.10.dub.24.num.1.* Leſſius *lib.2.cap.11.dub.21.num.113.* Layman. *Lib.3.ſect.5.tract.3.part.2.cap.7.nu.4.* Villalob. *tom.2.tract.11.diffic.40.* Salon. *2.2.qu.62.art.2.contr.21.* Bonacina *diſp.2.q.4.punct.ult.nu.15.*

§. II.

Quomodo facienda ſit reſtitutio ab eo qui falſum crimen impoſuit, vel occultum verum revelavit?

Regula generalis ſtatuitur.

128 MAjor difficultas eſt in explicando modum, quo fama injuſtè ablata eſt reſtituenda; & maxima eſt in ipſa exhibenda reſtitutione, quæ vix unquam ad effectum reducitur. Et præcipuè hæc difficultas urget quando verum eſt crimen, quod detegitur. Circa quod ſit generalis regula; quod ſive ſit verum, ſive falſum, quod dictum eſt, ille eſt aptior modus reſtituendi famam, ut docet Cajetanus *2.2.quaſt.62.art.2.ad 2.* qui melior reputatur apud eas perſonas, apud quas eſt aliquis diffamatus, ut ex illarum mente prava æſtimatio concepta evellatur: & ſic id quod ſufficit, attentis omnibus circumſtantiis arbitrio prudentum, ut talis opinio tollatur, ſufficit ut fama debitè reſtituatur: nam cùm infamia ſit illa prava opinio, quam alii concipiunt, hac evulſa, manet infamia diſſipata, & fama ad ſtatum debitum reducta. Sed quia infamia inducitur vel per crimen impoſitum, vel per occultum revelatum, videamus in particulari, quibus modis ſit reſtituenda in utroque caſu.

Qui infamavit falſum imponendo, ſe retractare tenetur.

129 Qui falſum crimen alteri impoſuit, ſi alia via non poteſt aliorum opinionem pravam avertere, tenetur retractare quod dixit, dicendo, ſe falſum dixiſſe, ut inquit D. Thomas *2.2.quaſt.62.art.2.ad 2.* & cum eo omnes. Et ſi ſimplici retractationi alios non credituros timeat, debet juramentum addere, quia ex juſtitia tenetur remedia neceſſaria, & non admodùm difficilia adhibere ad integram famæ reſtitutionem: ergo ſi alia via eam facere non poteſt, iſtud medium debet aſſumere, quod non eſt admodùm difficile, & extraordinarium, ſed ipſi naturæ rei intrinſecum. Immò ſi retractatio, & juramentum non ſufficiant, tenetur teſtes veritatis, ſi invenerit, adhibere, quia efficacem revocationem debet apponere. Sic Villalobos *tract.11.diffic.37.nu.2.* Diana *2.part.tract.5.miſſell.reſol.29.* Soto *lib.4.de juſtitia, qu.6.artic.3.* Bonac. *diſp.2.q.6.punct.15.nu.4.* Lugo *diſput.15.ſect.2.n.26.* Quamvis aliqui hoc, quod eſt teſtes adhibere, negent eſſe neceſſarium, etiamſi alii non credant; quia ſi retractationi, & juramento non creditur, malitiæ auditorum debet attribui, cui ſolùm illa ſiniſtra opinio innititur; & ideò illa infamia non provenit ex dicto detractoris, ſed ex aliorum malitia. Et D. Thomas ſolùm dixit, debere ſe falſum dixiſſe aſſerere, non verò teſtium meminit. Sic Philippus Faber *de reſt.in 4.ſent.diſt.15.q.3.diſp.53.cap.1.nu.32.* Navarr. *cap.17.nu.95.* Petrus Navarr. *lib.2.cap.4.n.378.* Sayr. *lib.11.cap.3.n.27.* Trullench *lib.7.cap.10.dub.21.n.1.* Dicaſtillo *lib.2.tract.2.diſp.12.n.258.* Sed ſi retractationi, juramento, & teſtium depoſitioni alii non credant, talis exiſtimatio provenit ex eorum malitia, & ſic ad amplius infamator non tenetur. Immò nec retractare ſuum dictum, ſi notabile damnum in fama ſubeat, modo quo §. ſequenti dicemus.

Diverſi modi quibus reſtitui poteſt fama per detectionē veri criminis ablata.

130 Magna eſt inter Doctores varietas, & confuſio circa modum reſtituendi famam ablatam, ob detectionem veri criminis. Ut veritati, & claritati conſulamus, tres modos eligimus, quos ponit Sapientiſſimus Petrus à Ledeſma *tom.2.tract.8.difficult.7.concluſ.1.* Primus eſt, quem aſſignat D. Thomas *2.2.q.62.art.2.ad 2.* *Quod dicat ſe malè dixiſſe: vel, quod injuſtè alium infamavit, & roget alios ut pravam opinionem deponant.* Sed hic modus, ut notat ibi Cajet. & Ledeſma, & communiter Thomiſtæ, illo tempore D. Thomæ ſufficiens erat, quando non tanta malitia erat in mundo; & modò apud ſimplices, & rudes etiam ſufficiens judicatur, ut inquit Leſſius. Cæterùm, quia malitia crevit, & plures ex illo modo potiùs colligerent detractorem verum dixiſſe, & poſtea conſcientia ſtimulante, hoc modo velle retractare, quo modo potiùs infamia confirmaretur, quàm tolleretur; ideò cautè eſt illo utendum, maximè apud doctos, & peritos, qui modos reſtituendi non ignorant; ne ubi medicina paratur, damnum irreparabile cauſetur. ¶ Secundus modus eſt, quem Cajetanus loco citato aſſignat, & omnes ut aptiſſimum amplectuntur; nimirum, quod ſi reſtitutio alio modo facta eſſet novum nocumentum inducere, melius erit tacere, & occaſionibus ablatis verè, ſeriò, & ex animo, & ſine ullo ſigno reſtitutionis præclarè loqui de læſo, cum illo honorificè agere, de aliis virtutibus eum laudare, & pluries aſſerere, illum probum virum, & modis omnibus dare operam, ut talis ob aliis habeatur.

Sententia aſſerens nō poſſe dicere ſe falſum dixiſſe detractorem, qui verum crimen revelavit.

131 Sed ſi duplex modus recenſitus inſufficiens ad intentum judicetur, adhibendus eſt tertius modus, quo dicat ſe neſciviſſe quod dixit, ſe deceptum fuiſſe, ſe falſum dixiſſe iſta, vel ſimili forma: *Quando illud dixi, putabam me verum dicere; ſed re meliùs inſpecta, reperio me falſum dixiſſe.* Sed circa iſtum modum non modica eſt inter Auctores controverſia, an detractor illum poſſit, & teneatur adhibere, quando alios judicaverit inſufficientes? Negant plures, & graviſſimi Doctores, qui aſſerunt hoc medio uti eſſe illicitum, ideòque ſufficere, ſi infamatum laudibus extollat, apud alios honoret, virtutes illius detegat, dummodo id faciat ſeriò, & abſque periculo cognitionis, quod id propter reſtitutionem facit. Et probant hac ratione; quia dicere ſe falſum dixiſſe, vel ſe mentitum eſſe quando verum crimen aperuit, eſt mendacium. Siquidem verum erat, quod dixit, & à ſe cognitum, quamvis injuſtè egit detegendo, quando erat occultum; ſed mendacium ſemper eſt malum intrinſecè ex natura rei; & ſic ad nullum bonum poteſt deſervire. Quod autem ſit mendacium ſemper ille modus loquendi in caſu noſtro, probatur, quia licèt aliquando liceat æquivocatione uti, aut ambiguitate; iſtæ tamen voces nullam habent, nec in Latina, nec in Hiſpanica lingua; quia dicere mendacium communi ſenſu eſt contra mentem ire: & ille contra mentem non eſt loquutus, quando ſciebat verum eſſe quod aſſerebat: dicere falſum eſt aliter dicere, quàm res ſe habet, quod in præſenti non invenitur; nec alius ſenſus in his verbis eſſe poteſt ſine mendacio: ergo illis uti non poteſt, & ſic non tenetur ad reſtitutionem famæ illo modo faciendam. Ita Soto *lib.4.qu.6.artic.3.ad 4. §. verumtamen*, Cajetanus *2.2.qu.62.art.2.ad 2. §. in eadem.* Bañez *ibi dub.8. concluſ.3. §. tertius modus.* Aragon. *ſuper eumdem articulum.* Azor. *3.p.lib.5.cap.9.q.7.* Sylvius *2.2.qu.62.art.2.quaſ.22.* Bonac. *diſp.2.q.4.punct.15.n.2.* Toletus *lib.5.cap.70.nu.1.* Armilla *verbo reſtitutio, n.41.* Sylveſt. *verbo mendacium, verbo juramentum 3.qu.2. & verbo detractio.* Diana referens plures alios Doctores, *tom.2.miſcel.tract.5.reſol.30.* & probabiliſſimum dicit Fr. Joan. Martin. à Prado *tom.2.cap 18.qu.5.nu.4. fine & nu.13.* Et non teneri uti hujuſmodi verbis amphibologicis, ait Leſſius *lib.2.cap.11.dub.20.n.110.* Et videtur eſſe Div. Thomas pro hac ſententia 2.2. qui *quaſt.60.artic.2.ad 2.* ita dicit: *Tertio modo verum dicendo, ſed injuſtè, putà cùm aliquis prodit crimen alterius contra ordinem debitum; & tunc tenetur ad reſtitutionem famæ, quantum poteſt ſine mendacio, utpote quod dicat ſe malè dixiſſe, vel quod injuſtè eum infamavit.* Idem habet *in 4.diſt.15.qu.1.art.5.quaſtiunc.2.ad 1.*

Quid ſentiat D. Th. circa præſentem quæſtionem?

132 Sed certè D. Thomas minimè huic ſententiæ opitulatur, quia aliud eſt, quod cum mendacio non poſſit famam alterius diffamator reſtituere (quod omnes catholici aſſerunt, cùm mendacium ſit ex his malis, quæ nulla ratione honeſtari poſſunt:) aliud, quod dicendo in noſtro caſu ſe falſum dixiſſe, ſe erraſſe, ſe mentitum eſſe, mentiatur. Primum dicit D. Thomas fieri non poſſe; quod nemo negat: non aſſerit ſecundum, ſed non eſſe mendacium, eſt ejus doctrinę valdè conforme: nam *1.p.q.17.*

Digitized by Google

art.1. ait: *Ipſa peccata falſitates dicuntur in Scripturis, ſecundùm Pſ.4. Ut quid diligitis vanitatem, & quæritis mendacium?* Igitur cùm injuſtus detractor, etſi verum dicat, detrahendo peccaverit, non mentitur, ſi dicat ſe falſum, aut mendacium dixiſſe, cùm omne peccatum ſecundùm Scripturam ſit mendacium. Fatemur itaque, quod mentiendo non poteſt famam reſtituere, ſed poteſt, & debet quocumque alio modo, qui non ſit mendacium, ut D.Th. tradit loco *ex 4. ſent.* citato, ubi dicit: *Injuſtè aufert, etiamſi verum ſit, quod dicit: & tunc tenetur ad fama reſtitutionem; vel dicendo ſe falſum dixiſſe, ſi falſum dixit; vel quocumque alio modo, non mentiendo, ſi verum dixit; ſine hoc tamen, quod ſe verum dixiſſe dicat, quia non debet alterius famam cum mendacio reſtituere.*

Poteſt dicere injuſtus detractor ſine mēdacio, ſe falſum dixiſſe, mentitum eſſe.

133 Cùm ergo aſſerat D. Thomas, poſſe, & debere famam reſtitui omni modo poſſibili abſque mendacio, aſſerendum eſt, eum, qui verum dixit, ſed injuſtè, poſſe & debere (quando aliis modis enumeratis non poteſt ſufficienter famam ablatam reſtituere) dicere ſe deceptum fuiſſe, quando talia dixit: omnis enim, qui peccat, à dæmone, vel à ſua paſſione decipitur: ſe erraſſe, quia omnis, qui peccat, errat; & dicere cum illis peccatoribus poteſt: *Ergo erravimus*: ſe neſciſſe quod dixit quando talia protulit, quia quod aliquis ſcit & non poteſt revelare, ſe neſcire illud poteſt aſſerere, hoc eſt, ad revelandum, juxta illud *Marci 14. De die autem illo nemo ſcit, nec filius hominis*; hoc eſt ad revelandum eum, ut omnes Interpretes aſſerunt: ſe mentitum fuiſſe, quia præter hoc quod ipſum peccatum mendacium dicitur in Scriptura, ut dicebamus, loquutus eſt contra dictamen practicum, contra quod non eſſe loquendum in tali caſu monebatur, & practicè eſſe loquendum aſſeruit, vel conſenſit; & ſic loquutus eſt practicè contra mentem. Unde practicè commiſit mendacium: ſe falſum dixiſſe; omnes enim, qui peccant ſpecialiter lingua, mendaces ſunt, & ſic falſum dicunt. Jerem. 8. *Apprehenderunt mendacium*, id eſt, peccatum: & infrà, *A Propheta uſque ad Sacerdotes omnes faciunt mendacium*, hoc eſt peccatum. Ex his modis poteſt commodiori, & efficaciori uti. Nam licèt mendacium ſit uti verbis præter eorum ſignificationem, retorquendo ad alium ſenſum cum reſtrictione merè interna; quando tamen verba ex ſe ſunt ambigua, & unum, & alterum ſenſum poſſunt habere, ex juſta cauſa poſſunt uſurpari in alio ſenſu ab eo, quem auditores ſupponunt. Ita Villalob. *tract.11. diffic.37. nu.5. fine*, Sayrus *lib.11.cap.3. à nu.21. uſque ad 29.* Prado ſuprà *qu.5.n.7.* Petrus Navarra *lib.2.cap.4.part.3.dub.5.nu.243.* Sanchez *in ſumma lib.3.cap.6.nu.13.& 15.* Trullench. *lib.7. cap.10.dub.21.nu.3.* Henriquez *lib.5.cap.12.num.6.* Ledeſma *tom.2.tract.8.diffic.7.concluſ.3.* Tapia *lib.5.quæſt.27.art.2.nu.3.* Lugo *diſput.15.ſect.2.nu.30.* Serra *2.2.qu.62.art.2.dub.3.concl.3.fol.88.* & alii.

§. III.

In quibus caſibus à reſtitutione famæ excuſetur injuſtus detractor?

Plura, quæ excuſant à reſtitutione famæ.

134 Plura ſunt, quæ excuſare poſſunt à famæ reſtitutione. Alia, quæ detractionem excuſant à peccato, quia abſque injuſtitia ab aliquo dicuntur. Alia, quæ licèt non à peccato excuſent, non ſunt contra juſtitiam, ſed contra charitatem. Alia, quæ licèt ſint contra juſtitiam, quia lædunt leviter famam, & ſic ſunt veniale peccatum; non tamen inducunt obligationem reſtitutionis: de quibus omnibus diximus *puncto* 5. Excuſatur etiam, quando de facto non ſequitur effectus infamiæ; vel quia crimen erat jam publicatum; vel auditores non crediderunt detractori; vel infamatus de alio ſimili erat jam diffamatus, ut diximus initio hujus puncti. Ac tandem impoſſibilitas reſtitutionis ab ea excuſat; ut ſi tua culpa alius ſit ita per diverſas partes diffamatus, ut jam moraliter ſit impoſſibile talem infamiam diſſipare: & tunc licèt non tenearis ad totum illud damnum reſarciendum, quia ad impoſſibile nemo tenetur, ſeu (ut veriùs dicam) excuſeris à totali reſtitutione ob impoſſibilitatem; teneris ſaltem quoad partem, & quoad totum, quod poteſt infamiam alterius minuere. Sicut qui non poteſt mille aureos, quos debet, ſolvere, tenetur ſolvere centum, ſi poteſt. Sed veniamus ad aliquos caſus particulares, de quibus eſt dubium, an excuſetur à reſtitutione infamator?

Non tenetur detractor reſtituere cum magno incommodo ſuo.

135 Inquires ergo primò, an teneatur infamator reſtituere cum magno ſuo incommodo, & periculo? Reſpondetur, quod ſi periculum imminens ſit mortis, non tenetur; ut ſi ſe retractans, vel alio modo falſitatem, vel injuſtitiam manifeſtans, jacturam vitæ timeret: quia bona inferioris ordinis reſtituenda non ſunt cum detrimento bonorum ſuperioris ordinis: ſed fama eſt bonum inferioris ordinis à vita: ergo, &c. Sed de hoc latè egimus *hoc tract. cap.1. punct.17.* & *cap.3. punct.2. §.7.* quæ videnda ſunt, & cum conditionibus ibidem dictis intelligenda. Excipe caſum, in quo infamatus ob tuam injuſtitiam in eodem eſſet periculo mortis: ut ſi illi impoſuiſti eſſe hæreticum, aut proditorem, ob quam cauſam eſſet ad mortem condemnatus, tunc tenereris aperire veritatem, etiam cum periculo propriæ vitæ; quia in pari cauſa potior eſt conditio innocentis; & quilibet cum æquali ſuo detrimento tenetur alterius damnum reſarcire, ut diximus *c.1.n.270.* ¶ At tenetur infamator reſtituere etiam cum detrimento proprii cenſus, & bonorum fortunæ, ſi opus fuerit; ut ſi fuerit neceſſaria aliqua diligentia, aut iter facere cum ſumptu pecuniarum, tenetur eas expendere ad effectum reſtitutionis; quia res inferioris ordinis debent famulari rebus ordinis ſuperioris: & hoc etiam ſtando in ea ſententia (de qua poſteà) quæ dicit, non eſſe reſtituendam famam per pecunias, quando famæ reſtitutio eſt impoſſibilis, quia aliud eſt, quod fama ipſa pecuniis compenſetur; aliud quòd pecunia famæ reſtitutioni famuletur, & ut hic effectus ſequatur, illæ expendantur, ſi opus fuerit. Hæc inter Auctores ſunt certa.

136 Similiter eſt certum apud Auctores, teneri infamatorem reſtituere cum ſuæ propriæ famæ detrimento, ſi hoc non ſit longè majus, quàm ſit damnum infamiæ alterius; quia ipſe alterum infamando amiſit jus ad ſuam famam, cùm potior ſit ratio patientis injuriam, quàm inferentis; & ſuæ culpæ imputare debet infamator, quod cogatur retractare dictum cum propriæ famæ detrimento. Sicut ſi quis alteri damnum irrogavit in bonis fortunæ, tenetur illud compenſare cum æquali, vel aliquantum majori damno divitiarum. ¶ At verò ſi longè majus ſit damnum infamiæ, quod infamatori ſequitur per hoc quod retractet ſuum dictum, quàm ſit illud, quod infamatus patitur; licèt aliqui aſſerant, etiam tunc ad reſtitutionem teneri, ſe modo dicto infamando, verius crediderim eſſe oppoſitum; quia irrationabiliter alius vellet, quod cum tanto detrimento detractor famam reſtituat: ſicut irrationabiliter vellet quod qui abſtulit pecunias, cum longè majore detrimento divitiarum ſibi reſtituat, ut diximus *cap.1. num.267.* Tum etiam, quia non ſervaretur æqualitas, quam petit juſtitia: ut ſi infamator eſſet Epiſcopus, Prælatus, vel alia illuſtris perſona; & infamatus vir ignobilis, aut ſubditus, non teneretur infamator dicere ſe mentitum, aut dictum revocare cum tanto ſuæ famæ detrimento; & ſic ſufficit, quod eum honoret, & laudet in eo genere virtutis, in quo alium infamavit. Et ſi per hoc non tollitur infamia, ad amplius non tenetur. Sic Tapia *lib.5.quæſt.27.artic.3.nu.2.* Salon *2.2.quæſt.62. art.2. controverſ.13.concluſ.1.* Bañez *ibi dub.9.concluſ.2.* Soto *lib.4.quæſt.6.artic.3. ad 4.* Leſſius *lib.2.cap.11.dub.23.num.138.* Reginald. *lib.19. num 345.* Dicaſtillo *lib.2.tract.2.diſput.12.n.230.* Rodriguez *tom.2.cap.45.concluſ.1.* Trullench *lib.7.cap.10. dub.21.n.4. & dub.30.n.8.* Lugo *diſp.15.ſect.2.nu.29.* Bonac. *diſp.2.q.6.punct. ult.nu.12.* Ledeſma *tom.2.tract.8.cap.7.concl.4.* Villalob. *tract. 11.diffic.37.n.33.& diffic.38.n.3.* Diana *3.part.tract.5.miſcel.reſol.29.* Et licèt aliqui dicant teneri oblata pecunia remiſſionem à læſo impetrare; alii veriùs id negant, propter ea quæ *nu.141.* dicemus.

Non tenetur cū magno infamiæ detrimento.

137 Inquires ſecundò, an ſi infamatus alia via ſuam famam recuperavit, teneatur reſtituere aliquid infamator? In quo certum eſt, quod ſi illo tempore, quo famam non recuperavit, aliud damnum infamatus præter infamiam ſubiit, ut ſi privatus eſt officio, aut beneficio, ſi expenſas in recuperatione inſumpſit, tenetur infamator illud reſarcire, niſi etiam cum fama amiſſum beneficium, vel officium recuperavit, quia illius damni fuit cauſa efficax, ut diximus *nu.124.* ſed loquimur de ſola infamia. Ad quæſitum ergo dicimus, quod ſi famam amiſſam integrè infamatus recuperavit, non tenetur infamator ſe retractare, aut alio modo famam reſtituere, quia jam reſtitutio facta eſt, & non eſt bis facienda: ut ſi equum abſtuliſti à Petro, & ille equus ad ſuum dominum quacumque via, ſine alicujus tamen detrimento, redeat, non teneris aliquid reſtituere: ita ſi infamatus ſuam famam recuperavit, ut ſi ipſa probitate, & virtute ſua infamiam abſterſit; ſi aliorum teſtimonio, vel ipſa experientia veritas eſt aperta. Si Petrum de concubinatu detractor infamavit, & videt auditores certificatos eſſe de oppoſito: ſi captum ab Inquiſitoribus dixit eſſe hæreticum, & per publicam ſententiam conſtat eſſe verè innocentem, non tenetur infamator amplius circa famam reſtituere. Sic Lugo *diſp.15.ſect.3. nu.35.* Tapia *lib.5.qu.27.art.2.num.5.* Navarr. *cap.18.nu.47.* Petrus Navar. *lib.2.cap.4.num.421.* Leſſius *lib.2. cap.13.dub. 17.* Dicaſtill. *lib.2.tractat.2.diſput.12.nu.183.* Bonac. *diſput.2. qu.4.punct.12.num.1.* Villalob. *tractat.11. difficult.33. num.6.* Ledeſma *tom.2.tract.8.cap.7.concl.4.* Sed aliqui aſſerunt debere pro infamia, quam illo medio tempore paſſus eſt, ſatisfacere per ſigna doloris, veniæ petitionem, vel per aliquem honorem, vel laudem, juxta conditionem perſonæ, ſi alius petat, aut credatur velle; alioquin cenſetur illud debitum condonatum: & hoc crederem ſaluberrimum conſilium, ſaltem ad expiationem peccati, quod detractor com-

Si infamatus integrè famam recuperavit, non tenetur infamator reſtituere.

Digitized by Google

committit per infamationem; quamvis non deſint, qui contrà ſentiant.

Si infamia ſit oblita, non eſt reſtituendam pœna.

138 Idem dicendum eſt, ſi arbitrio prudentum præterita infamia eſt penitus oblivione conſepulta, nec eſt periculum ut reviviſcat, ſive verum fuerit crimen impoſitum, ſive falſum (quamvis damna à tempore illatæ injuriæ uſque ad oblivionem ſequuta, ſint reſtituenda) quia talis oblivio tollit damnum illatum ex narratione veri, vel falſi criminis; & quia velle, quod tunc reſtitutio fieret, non eſſet aliud, quàm curare, ut vulnera, quæ conſenuerant, reviviſcant: quod potiùs eſſet damnificare, quàm reſtituere. Unde ſi multo tempore tranſacto videt nullam mentionem illius criminis fieri judicandum eſt eſſe oblivioni traditum. Ledeſma ſuprà *concluſ.*4. Navar. *cap.*18. *num.* 47. Leſſius *dub.*18. Trullench *dub.*19.*nu.*5. Lugo *nu.*35. Dicaſtill. *nu.*193. Bonac. *punct.*13 *nu.*1. Valentia *diſput.*5. *qu.*6. *punct.*5. Rebellus *lib.*4. *qu.*13. *num.*7. Tapia *num.*5. Molina *tract.*4. *diſp.*41. *nu.*3. Nec tenetur (ut aliqui malè opinantur) interrogare hos, quibus narravit, an recordentur; ſed ſufficit ſi probabiliter judicet, illos eſſe oblitos; quia tali interrogatione fieri poſſet, ut refricaretur memoria criminis obliti. Aliqui ex his Auctoribus petunt, quod infamator ſit certus oblivionis: nam in dubio melior eſt conditio innocentis. Sed alii meliùs ſufficere dicunt opinionem probabilem oblivionis; quia etiam innocenti fieri poteſt injuria, ſi modò refricetur memoria ejus, quod fortè erat oblivioni traditum. Fateor magna eſſe opus prudentia; & quod ſi certitudo adſit, quod innocens non lædatur, in dubio oblivionis obligatur infamator omnia media adhibere, ut fama alterius incolumis conſervetur.

Si delictum aliàs fiat publicum, non tenetur reſtituere detractor.

139 Idem etiam dicendum eſt, caſu quo delictum, quod tu detexiſti, aliunde jam publicatum fuerit, quòd excuſaris à reſtitutione famæ; quia in tali caſu non magis teneris ad reſtitutionem, ac ſi in tali ſtatu famam alterius inveniſſes: cùm ergo ſi à principio eſſet crimen publicatum, non tenereris reſtituere, etiamſi putans occultum eſſe, illud crimen detegas; ſequitur, te nec modò teneri ad reſtitutionem famæ; ſed obligatus eris omnia damna reſarcire, quæ ſequuta ſunt infamato à tempore, quo tu crimen illius occultum propalaſti, uſque ad tempus, quo factum fuit aliunde publicum. Sic Villalob. *tract.*11. *diffic.* 37. *nu.*6. Trullench *dub.*19. *num.*3. Tapia *lib.*5. *qu.*27. *artic.*2. *nu.*6. Lugo *diſput.*15. *sect.*3. *nu.*37. Leſſius *lib.*2. *cap.*11. *dub.*26. Petrus Navarra *lib.*2. *cap.*4. *num.*198. Bonacina *diſp.*2. *quaſt.*6. *punct.ult.nu.*8.

Quibus caſibus debeat per pecuniam famæ compenſari?

140 Inquires tertiò, an ſi famæ impoſſibilis ſit reſtitutio, debeat damnum in fama illatum in pecuniis ab infamatore compenſari? Supponimus ut certum apud Auctores, quod ſi per ſententiam judicis impoſita ſit aliqua pęna pecuniaria infamatori, vel ſi infamatus cum eo tranſigeret de aliqua pecunia ſolvenda, teneretur ex juſtitia infamator illam ſolvere; quia & judex poteſt illam juſtè imponere, ſicuti aliam pœnam exilii, aut carceris; & juſtæ ſententiæ judicis, quæ in alterius tertii commodum cedit, tenetur quilibet ex juſtitia obtemperare: & cùm infamatus jus habeat ad petendam ſuæ infamiæ ſatisfactionem, ut juſtam querelam deponat, poteſt cum eo paciſci de aliqua pecunia ſolvenda: & cùm pactum ſit juſtum, ex juſtitia obligat illud obſervare. Immò etiam ex ęquitate, abſque ſententia, & pacto, debere infamatorem, ſi dives ſit, & infamatus pauper, & credat illi gratum futurum, aliquam quantitatem pecuniæ reddere, ſi impoſſibilis ſit famæ reſtitutio, omnes aſſerunt. Et ſic congruentiſſimum erit Confeſſario hujuſmodi infamatorem abſolventi pro pœnitentia aliquam pecuniam imponere in utilitatem infamati ſolvendam. Hæc communia ſunt. Difficultas verò eſt, an præciſo pacto, & ſententia judicis, teneatur ex juſtitia infamator, cui impoſſibilis eſt famæ reſtitutio, eam pecuniis compenſare?

Sententia aſſerens famam debere compenſari pecunia, cùm impoſſibilis eſt reſtitutio illius.

141 Duplex in præſenti caſu datur ſententia, ſicut ſuprà *cap.*2. *n.*77. agentes de eo, qui non poteſt pro vita ablata, vel membro ſatisfacere, an teneatur pecuniis injuriam reparare, duplicem ſententiam retulimus: & qui ibi affirmativam ſequuti ſunt, hìc conſequenter eam amplectuntur, & dicunt debere pecuniis compenſari famam, ſi in alio genere nequeat pro illa ſatisfieri. Et probant primò, quia fama eſt pretio æſtimabilis, & ſic poteſt compenſari pecunia, quæ eſt pretium omnium rerum. ¶ Secundò, quia non ex eo quòd injuſtus detractor non poſſit famam reſtituere, debet manere omninò liber, quia tenetur facere quod poteſt, & aliquid loco illius reddere. ¶ Tertiò ex D. Th. qui 2.2. *qu.*62. *art.*2. *ad* 2. dixit: *Vel ſi non poteſt famam reſtituere, debet ei aliter compenſare, ſicut & in aliis dictum eſt*: nimirum in ſolutione ad 1. ubi dixerat, quod quando aliquid non eſt compenſabile in ſuo genere, debet in alio genere, ſcilicet pecuniæ, compenſari. Ita in præſenti Ledeſma *tract.*8. *cap.*7 *diffic.*2. *poſt* 7. *concluſ. fol.*379. *colum.*1. Sylvius 2.2. *q.*62. *art.*2. *quæritur* 22. Aragon *eodem art.*2. *ad* 2. Tapia *lib.*5. *qu.*27. *art.*4. *nu.*2. Sayrus *lib.* 11. *cap.*3. *n.*25. & *cap.*7. *n.*26. Valentia *tom.*3. *diſp.*5. *q.*6. *punct.*5. Soto *lib.*4. *qu.*6. *art.*3. *ad* 4. *§. quid autem*. Villalob. *tract.* 11. *diffic.*39. *nu.*5. Corduba *de detract. membr.*4. *q.*3. *concluſ.*9. *in* 2. *p. illius*. Rodriguez *cap.*254. *concluſ.*5. Covarru. 1. *variar. cap.* 2. *nu.*8. & *regul. peccatum* 1. *part. nu.*6. Quæ eſt ſententia ſatis probabilis.

142 Sed quia nos loco citato negativam partem ſequuti ſumus, etiam modò illam eligimus, & rationibus, quibus ibi illam probavimus, hæc poteſt probari, ibique mentem D. Thomæ cum verbis Magiſtri Bannez explicuimus. Nunc breviter probatur: quia ſicut vita non eſt pretio æſtimabilis, ſic nec honor, aut fama, quæ ſunt ordinis ſuperioris ad pecunias: & ſic ſuperant omnem illarum ſolutionem: & ſi mille ſolvas, adhuc inferior debito manebis; idem ſi centum millia: non ergo eſt pecunia fama compenſanda, aliàs è contra, qui non poſſet ſolvere pecuniam debitam, teneretur ſatisfacere creditorem laudando, & honorando; quia non eſt ratio quare fama ſit compenſanda pecunia, & pecunia non poſſit compenſari fama; quod tamen nullus admittet, aliàs fur, qui quando impotens erat ſolvere, debitum honoribus, & laudibus compenſavit, ſi poſteà potens redderetur, non teneretur ſolvere quod abſtulit, quia facta compenſatione ritè obligatio debiti ceſſat. Etiam ſequeretur, quod adultera, quæ honorem mariti læſit, teneretur dotem illi relinquendo honorem ablatum compenſare: & qui in rebus ſpiritualibus alterum læſit, teneretur ſatisfacere illi pecuniis; quod nemo dicet. Siquidem ſi pecunia eſt omnium rerum pretium, non eſt cur ſit illarum, & non iſtarum. Ratio autem à priori omnium eſt, quia juſtitia ſolùm obligat ad reſtituendum id quod ablatum eſt, vel æquivalens: ſed pecunia nec eſt id, quod per detractionem aufertur, nec æquivalens famæ ablatæ: ergo juſtitia non obligat ad compenſandum pecunia famam injuſtè læſam. Sic in præſenti Bannez *quæſt.*62. *art.*2. *dub.*10. Sylveſter *verbo detractio*, *quæſt.*4. Sà *verbo reſtitutio*, *nu.*55. Bonacina *diſput.*2. *quæſt.*6. *punct.ult.num.*14. Leſſius *lib.*2. *cap.*11. *dub.*16. *nu.*92. Azor 3. *part. lib.*5. *cap.*9. *qu.*13. Navarr. *cap.*17. *num.*92. Dicaſtill. *lib.*2. *tractat.*2 *diſput.*12. *num.*227. Trullench. *lib.*7. *cap.*10. *dub.*18. *num.*2. Reginald. *lib.*10. *num.*242. Diana *part.*2. *tract.*5. *miſcel. reſol.*30. Lugo *diſputat.*15 *sect.*2. *num.*13. Layman *lib.*3. *sect.* 5. *tract.*3. *part.*2. *cap.*7. *num.*3. Filliucius *tom.*2. *tractat.*32. *cap.*10. *num.*239.

Fama pecunia compenſari non debet, etiamſi non poſſibilis ſit ſatisfactio.

Quibus caſibus infamiæ non liceat compenſatio.

143 Inquires ultimò, an ceſſet obligatio reſtitutionis pro infamia per compenſationem, ſervata æqualitate? Caſus eſt iſte: Petrus te per detractionem infamavit falſum imponendo, vel verum crimen occultum detegendo. Tu rurſus infamaſti eum eodem modo: an poſſit unum pro alio compenſari, ita ut in neutro detur ſatisfactionis obligatio? Tria ſunt certa apud Auctores in hac difficultate. Primum, quod ſi detur inæqualitas in injuriis, non poteſt una pro alia compenſari: ut ſi tu illum in pluribus materiis infamaſti, vel in una graviſſima; & ille te in una tantùm materia non ita gravi, tunc omnes aſſerunt debere te illi reſtituere uſque dum maneat æqualitas: & tunc remanet quæſtio præſens. Secundum, quod ſi alius, qui te infamavit, velit tibi famam reſtituere, non poteris uti compenſatione, etiamſi æqualiter ſis ab illo infamatus; ſed debes admittere ſatisfactionem illius, & viciſſim illi ſatisfacere; quia compenſatio non habet locum invito alio, quando iſte vult ſolvere, quod debet. Et ita ſi Petrus tibi debeat centum, & equum illius totidem valentem apud te habeas, non potes uti compenſatione, ſi Petrus centum tibi debita vult ſolvere, aliàs cogeretur dominus rem ſuam vendere ſe invito; quod eſt contra æquitatem. Tertium (quod apud omnes eſt certum) eſt, quod famæ ablatæ compenſatio fieri non poteſt per ablationem famæ alterius; ut ſi alius te infamavit, tu rurſus illum infames; quia cùm alterius infamia ad tuæ famæ recuperationem nihil conducat, illum infamare non eſſet niſi vindictam de illo ſumere, quod nemini licet propria auctoritate; nec eſt malum pro malo reddendum; ſed bono malum debet ſuperari.

Objectio contra dicta, & ſolutio illius.

144 Sed obiicies quod poſſum auferre pecunias, & uti occulta compenſatione, quando aliter non poſſum debitum pecuniarium recuperare, debitis ſervatis conditionibus, de quibus diximus *cap.*1. *nu.*310. ergo ſimiliter poſſum alterius famam auferre ad compenſandam infamiam meam ab ipſo cauſatam, quando aliter non poſſum famam recuperare. ¶ Reſpondetur, quod cùm per occultam compenſationem pecuniam ab alio aufero, tollo quod meum eſt; quia ille totidem pecunias mihi debet, quas recuſat ſolvere; & ſic illæ pecuniæ ſuæ propriæ non ſunt, ſed meæ, cùm mihi ſint debitæ ex juſtitia; & ſic utor meo jure alterius injuſtam detentionem vi repellendo, medio ad iſtum effectum ordinato. Sed qui alium infamat, poſtquam eſt infamatus ab illo, non aufert quod ſuum eſt, nec medium proportionatum ſumit ad repellendam ſuam infamiam; aufert enim famam alterius, quæ non eſt ſua, ſed alterius; & per hoc quod alterius famam denigret, non recuperat ſuam famam; & ſic talis compenſatio

Digitized by Google

eſt omninò illicita, niſi quando defectus impoſitus infamatori deſervit ad infringendam fidem illius, ut ſic non credatur ab aliis; quo modo infamatus tollit, quod ab aliis ut pravus habeatur, & ſic eſt juſta defenſio ad repellendam ſuam injuriam. Quomodo eſſe licitum alterum infamare diximus *hoc cap. nu.* 18. ¶ Quæſtio igitur præſens eſt, an ſi Petrus injuſtè infamavit Paulum, & Paulus injuſtè infamavit Petrum, ita ut æqualis ſit utriuſque injuria, aut ferè æqualis; & nolit Petrus ſatisfacere Paulo pro injuria, poſſit iſte non ſatisfacere illi; & ſic detur inter illatas injurias compenſatio?

Famæ cum fama non dari compēſationem aliqui dicunt.

145 Negat prima ſententia. Primò, quia idem eſt malum inferre, ac illatum conſervare; ſed qui famam ablatam non reſtituit, conſervat malum, quod injuſtè intulit: ergo ſicut non licet ab initio illud inferre, etiam ſuppoſita infamia facta per alium; ita non licet per omiſſionem reſtitutionis illud conſervare, etiam ſuppoſita omiſſione reſtitutionis alterius. ¶ Secundò, quia non licet illatum damnum conſervare, niſi ad reparandum ſimile damnum illatum; ſed infamia tibi illata non reparatur detinendo alterius famam, nec damnum infamiæ conſervando; quia nihil tibi utilitatis accreſcit ex eo quòd famam alterius retineas; nec ob id majorem, aut meliorem famam habes; ergo, &c. In quo patet diverſitas inter eum, qui bona alterius retinet ob compenſationem; quia per talem detentionem reparatur damnum ab alio illatum, & ipſe ditior, & melior redditur in fortunis: ergo licèt in his rebus detur compenſatio æqualis debito, non tamen in caſu, de quo loquimur. Ita Prado *tom. 2. cap.* 18. *quæſt. 5. num.* 20. Valentia *tom. 3. diſput. 5. quæſt. 6. punct. 5. §. quinta aſſertio.* Cajetanus 2. 2. *quæſtione* 62. *articul.* 2. *ad* 2. *dub. 1. §. ſed ſalva.* Rodriguez *capit.* 254. *concluſ.* 5. Petrus Navarra *lib. 2. capit. 4. numer.* 325. Navarr. *capit.* 18. *numer.* 47. Lugo *diſputat. 15. ſect. 3. num.* 44. Turrianus *in præſenti diſputation. 53. dub. 5. num.* 7. Tannerus *diſputat. 4. quæſt. 6. dub. 6. num.* 155.

Fama cum fama datur cōpenſatio.

146 Sed affirmativa ſententia tenenda eſt, & à poſteriori probatur; quia duriſſimum eſſet, & ab æquitate valdè alienum, ut ſi tu alium infamaſti, à quo æqualiter diffamatus es, quod illo tibi offerente ſatisfactionem, dummodo tu illi ſatisfacias, nolis illi ſatisfacere, & velis quod ille tibi ſatisfaciat: ergo irrationabiliter te geris, ſi tu illi non reſtituas; ergo alius in dicto caſu non tenetur reſtituere; quia nemo tenetur reſtituere illi qui ſolùm irrationabiliter damnum patitur. ¶ Secundò à priori, quia in debitis temporalibus, quando jura ſunt paria, ſi alter non vult tibi ſervare jus, & ſolvere debitum, nec tu teneris ſervare illi jus, & debitum reſtituere; ſed fama eſt bonum temporale; ergo, &c. ¶ Et confirmatur (per quod fundamentum contrarium diſſolvitur;) quia licèt per retentionem famæ alterius damnum tuæ infamiæ non tollatur, tollitur tamen debitum ſolvendi pro damno alteri facto. Quemadmodum, ſi Petrus incendit tuam domum, non aufertur tuum damnum incendendo domum illius: at ſi incendas domum illius, debitum utriuſque tollitur ob compenſationem: ergo ſimiliter in præſenti. ¶ Et roboratur hoc, quia retinendo alterius famam, & non reſtituendo, mibi accreſcit ſuo modo fama, quam amiſſurus eram retractando meum dictum, ut illi reſtituam; & alteri etiam accreſcit fama, quam ex parte amiſſurus erat ſe retractans: ergo poteſt unum debitum pro alio compenſari. Quod tenent Sotus *lib. 4. de juſtit. qu. 6. art. 3. ad 4. §. ex his.* Sylvius, & Malderus, quos refert & ſequitur Diana 3. *part. tract. 5. reſol. 30. notab. 2.* Salon. 2. 2. *quæſt. 62. artic. 2. controverſ. 7. concluſ. 2.* Dicaſtil. *lib. 2. tract. 2. diſput. 12. nu.* 246. Toletus *lib. 5. cap.* 71. *nu.* 3. Bonacina *diſp. 2. quæſt. 6. punct. ult. num.* 1. Leſſius *lib. 2. cap.* 11. *dub. 15. num.* 134. Sà *verbo reſtitutio, nu.* 32. Rebellus *prima part. lib. 4. quæſt. 13. nu. 4. & 5.* Villalob. *tract. 11. diffic. 23. nu.* 10. Trullench *lib. 7. cap. 10 dub. 29. num.* 2. Qui addunt, quod ſi unus alium infamavit in crimine longè majori, ac ab illo fuit diffamatus, poſſet detinere famam alterius per modum pignoris, donec reſtituat. Sicut ſi torquem aureum habeas apud te Petri valoris mille, potes per modum pignoris illum apud te retinere, donec Petrus centum, quæ tibi debet, ſolvat.

Quid de priori ſententia ſequatur?

147 Cæterùm ex hac ſententia oritur alia quæſtio, an ſtando ſententiæ illi probabili, de qua diximus *num.* 141. nimirum quòd fama poteſt pecuniis compenſari, poteris uti pecuniarum compenſatione, quando alius infamiæ tibi illatæ non poteſt, vel non vult ſatisfacere? V. g. alius te infamavit, & non vult, vel non poteſt famam reſtituere; tu illi debes mille aureos, poteriſne uti compenſatione, & non ſolvere hos mille aureos, quos debes: (vel ſi non debes, ſecretò illos auferre ab alio, ſervatis conditionibus pro compenſatione debitis;) quia alter non vult tibi ſatisfacere? Affirmat ſequi ex duplici ſententia dicta, Bonacina *loc. cit. nu.* 1. Trullench *nu.* 6. Leſſius *n.* 136. *& dub.* 16. *num.* 97. Molina *diſp.* 49. Aragon. 2. 2. *qu. 62. art.* ∴ *dub. 9. diſp.* 2. Diana 3. *p. tract. 5. reſol.* 30. qui refert Tannerum, & Joannem de la Cruz; quia probabilis eſt ſententia dicens, poſſe, & debere pecuniis famam compenſari: ergo ſi alius non vult famam reſarcire, ſtando in noſtra ſententia, quæ admittit compenſationem in debito famæ; ſicut poteſt non ſatisfacere, qui famam debebat alteri nolenti famæ à ſe læſæ ſatisfacere: ita poterit pecuniarum uti compenſatione pro debito famæ, cui alter non poteſt, vel non vult ſatisfacere. ¶ Alii id negant, quia (ut diximus *cap. 1. hujus tract. punct. 19. §. 3.*) non datur locus compenſationi, ubi tantùm eſt debiti opinio probabilis, & ſolùm eſt probabilis opinio dicens poſſe, & debere pecuniis famam compenſari.

Quomodo cum opinione probabili detur cōpēſatio debiti.

148 Fateor cum opinione tantùm probabili debiti non poſſe dari compenſationem. Cæterùm ſi velis præcitatorum Auctorum opinionem ſequi, poteris dicere, hîc non eſſe opinionem probabilem circa debitum: nam debitum eſt certum, nimirum debitum famæ; ſed circa modum, quo talis fama poſſit compenſari, an nimirum pecuniis poſſit compenſatio fieri? Et quando à Doctoribus communiter dicitur, non dari locum compenſationi, quando debitum eſt dubium, vel probabile, loquuntur de dubio verſante circa ipſum debitum, non circa modum compenſandi debitum; v. g. habes dubium, vel opinionem, quod Petrus tibi debet centum, non potes uti compenſatione, quia eſſet certum pro incerto accipere; & in dubio, alterius, qui poſſidet, melior eſt conditio. Sed ſi certus ſis, quod Petrus centum debet, & non vult ſolvere; habes tamen opinionem probabilem, quod hoc modo, vel illo potes compenſatione uti, potes accommodari huic opinioni probabili, quia tunc non tollis certum pro incerto, ſed certum pro certo, quamvis ſit dubium circa modum auferendi. Ita in præſenti poſſes philoſophari, quia debitum famæ eſt tibi certum (ut ſupponimus) & ſolùm es dubius cum opinione probabili, an hoc modo, nimirum per ſolutionem pecuniarum, debeat illud debitum tibi compenſari? ergo potes uti compenſatione pecuniarum, non ſolvendo quas debes, quia alter tibi debitum famæ non ſolvit. Et ſi aliquo modo poſſet prædictorum ſententia Doctorum ſuſtineri, eſſet hoc modo. Quomodo etiam intelligi poteſt illorum Doctorum doctrina, qui ex una parte dicunt, non licere uti compenſatione cum opinione probabili; & ex alia in aliquibus caſibus particularibus illud admittunt, ut intelligantur, quod nunquam licet cum opinione tantùm probabili circa debitum uti compenſatione; quamvis in caſibus particularibus, in quibus tantùm ſit opinio probabilis circa modum compenſandi, quia debitum eſt certum, licita ſit compenſatio; circa quod vide quæ diximus *punct. 19. §. 3.*

CAPUT V.

De reſtitutione ob furtum, & rapinam.

Quid in præſenti ſit agendum?

IN præſenti capite ſolùm agendum nobis eſt de peccato furti, & de materia illius: nam de reſtitutione, quæ facienda eſt ratione furti, ac rapinæ, nihil occurrit de novo dicendum præter ea, quæ *cap. 1. per totum* diximus: ea enim, quæ ibi dicta ſunt circa reſtitutionem in communi, ſpecialiter explicuimus circa reſtitutionem rei alienæ injuſtè ablatæ, & detentæ. Quare omnes difficultates quæ in præſenti ab Auctoribus aliquibus exagitantur, ab aliis loquendo de reſtitutione in communi deciduntur; & quia ibi de illis abundè egimus, ne bis eadem repetamus, modò eas omittemus, ſolùm de peccato furti hoc capite peragentes, quod continet quatuor puncta.

Punctum I. Quid, & quotuplex ſit furtum; & quomodo differat à rapina? n. 1.
Punctum II. De parvitate materiæ, ob quam furtum à peccato gravi excuſatur. n. 10.
§. *I. Quæ materia ſit ſufficiens in furto, ut ſit peccatum mortale?* n. 11.
§. *II. Quomodo materiam parvam à pluribus auferre, vel ab uno, repetitis vicibus, ſit grave peccatum?* numer. 18.
§. *III. Utrum quando plures per minuta furta grave damnum inferunt uni, eorum ſinguli mortaliter peccent, & ad reſtitutionem teneantur?* n. 24.
Punctum III. Quæ neceſſitas poſſit excuſare à furto, vel rapina, acceptionem rei alienæ? n. 30.
§. *I. Quomodo in extrema neceſſitate licitum ſit coram, vel in occulto rapere?* n. 31.
§. *II. Sitne licitum aliena accipere, invito domino, in gravi neceſſitate?* n. 36.
Punctum IV. De furtis domeſticorum. n. 39.
§. *I. De ſervorum, & famulorum furtis.* n. 40.
§. *II. De furtis filiorum reſpectu parentum; & parentum reſpectu filiorum.* n. 43.

§. III. De

Digitized by Google

§. *III. De furtis uxoris reſpectu viri, & viri reſpectu uxoris.* num. 48.

PUNCTUM I.

Quid, & quotuplex ſit furtum; & quomodo differat à rapina?

Diffinitio furti explicatur. 1 FUrtum à D. Thoma *quaſt.* 66. *art.* 3. diffinitur, quod *eſt acceptio occulta rei alienæ*. Additur communiter majoris explicationis gratia, *invito domino*. Rationem hujus diffinitionis, & explicationem ejus tradit ſic Sanctus Præceptor: nam tria in furto inveniuntur. Primum, quod ſit contra juſtitiam, in quo cum aliis injuriis proximi convenit; & ideò ſe habet ut genus: & ſicut munus juſtitiæ eſt unicuique dare quod ſuum eſt, ita eſt contra eam alienum accipere, ob idque dicitur *acceptio alienæ rei*. Secundum, quod furtum differt ab injuriis, quæ fiunt in perſona proximi, vel in rebus maximè conjunctis, ut eſt homicidium, adulterium; furtum verò verſatur circa res, & ideò dicitur *rei alienæ*. Quare ſi quis acciperet alterius uxorem, vel filiam, eſſet alia ſpecies injuſtitiæ, non furtum; quia non eſſet rei acceptio, ſed perſonæ. Tertium, quod complet rationem furti ſecundùm ſuam ultimam ſpeciem, eſt quod fiat in abſcondito, per quod differt à rapina: & ideò additur, quod ſit *occulta*: & ideò *fur* à *furvo* dictus eſt, id eſt, *fuſco*, ut inquit D. Iſidorus *lib.* 10. *Etymolog. cap.* 6. citatus à D. Thoma in argumento *ſed contra*: eo quod fur præcipuè noctis utitur tempore. Cæterùm quia talis acceptio poſſet eſſe volente domino, ut in uſura; vel ſaltem ipſo interpretativè conſentiente, additur, *invito domino*: & ſic communiter à Theologis diffinitur (quidquid ſit de juriſtarum diffinitione) quod *Eſt acceptio occulta rei alienæ, invito domino*.

Circa diffinitionem furti aliqua notantur. 2 Sed aliqua notare oportet circa dictam diffinitionem, ut ſic objectionibus contra eam inſurgentibus maneat ſatisfactum. Primum, quod cùm detinere id, quod alteri debetur, eandem rationem nocumenti habeat cum acceptione injuſta, meritò dixit D. Thomas *ad* 2. quod ſub injuſta acceptione ſubintelligitur etiam injuſta detentio; ideoque fur eſt, qui bona fide rem alienam accipiens, poſtquam ſcit eſſe alienam, detinet; vel qui ſolutionem, aut reſtitutionem procraſtinat; diciturque moroſus detentor, ſed (ut notavit Bannez ibi) iniqua detentio rei alienæ peccatum eſt furti apud Deum, & in foro conſcientiæ, licèt in foro exteriori non puniatur ut fur moroſus detentor. Unde ſi ſub excommunicatione eſſet prohibitum furtum, aut eſſet reſervatum, non eſſet iniqua detentio excommunicationi obnoxia, aut reſervationi. ¶ Secundò nota ex eodem D. Thoma *ad primum*, duplicem eſſe occultationem: alia quæ eſt ad vitandum ſcandalum, & propter verecundiam; & hæc eſt ſimplex circumſtantia culpam diminuens: alia eſt fraudulenta & doloſa, qua, ut liberiùs peccet, fugit homo à luce, & quærit tenebras; & hæc eſt cauſa peccati adaugens malitiam, & hæc datur in furto, & per illam particulam *occulta*, explicatur. ¶ Nota tertiò, nomen *rei*, debere latiùs accipi, ut etiam rei uſum, & poſſeſſionem comprehendat. Quare ſi commodatarius, depoſitarius, conductor, qui pignus accipit, ſine domini expreſſo, vel præſumpto conſenſu re commodata, depoſita, &c. utatur ultra id, quod in pactum deductum eſt, quaſi furtum committet. Similiter ſi dominus rei, ab his, qui uſum illius habent, rem ipſam auferat, illis neſcientibus, etiam furtum committet, quia privat eos injuſtè uſu, & commoditate rei, ad quam jus habebant. Sylveſt. *verbo commodatum, q. u.* 11. & *verbo depoſitum, q.* 6. Layman *ſect.* 5. *tract.* 3. *c.* 1. *n.* 1.

Ulterius explicatur tradita diffinitio. 3 Sed quia diximus, acceptionem occultam filiæ, aut uxoris non eſſe furtum, notandum eſt quartò cum Cajetano 2. 2. *q.* 66. *art.* 3. Prado *cap.* 22. *quaſt.* 1. *num.* 12. Dicaſtillo *lib.* 2. *tract.* 2. *diſp.* 9. *num.* 15. aliquando illarum acceptionem furtum eſſe; quia ſi quis filiam, aut uxorem alterius ad abutendum ipſis rapiat, ſic non erit furtum, ſed ſpecies luxuriæ, ut raptus, ſtupri, vel inceſtus, & alterius, juxta qualitatem tam perſonæ extrahentis, quàm extractæ. Si verò accipiantur, ut vendantur, vel propter ſervitium, aut alias utilitates temporales, erit furtum, ſicut alienum ſurripere ſervum; quia ſicut dominus jus habet utendi ſervo ad utilitates, & commoda vitæ; ſic obſequio uxoris vir, aut filiæ habet pater jus utendi, & ideò à Juriſtis enumeratur ſpecies furti plagium, quod eſt furtum hominis liberi venditi ſcienter, vel empti. ¶ Denique circa ultimam particulam *invito domino*, notandum eſt, intelligendam eſſe de invito rationabiliter, & quoad ſubſtantiam. Si enim irrationabiliter ſit invitus, furtum non erit, ut in ſurreptione rei alienæ tempore extremæ neceſſitatis: & ſimiliter ſi ob amicitiam, vel aliam cauſam putaret domino non diſplicere, non eſſet furtum; tametſi modus, quod occultè, & abſque licentia fiat, ei diſpliceat, quam per verecundiam, vel timorem non audet petere. Quomodo furta aliqua filiorum familias facta parentibus, à Doctoribus à culpa mortali liberantur; de quo *punct.* 3. erit ſermo. Et hac ratione Leſſius *lib.* 2. *cap.* 12. *nu.* 41. Dicaſtil. ſuprà *dub.* 9. *num.* 11. excuſant à mortali pauperes, qui tempore meſſis, vel vindemiæ notabilem quantitatem uvarum, vel frumenti collegerunt, auferendo modicum à ſingulis; quia ſi domini ſcirent eorum miſeram conditionem, non eſſent inviti.

4 Quatuor ſpecies furti ex parte materiæ, ſeu objecti materialis enumerantur communiter. Nam præter illud, quod communi nomine furtum dicitur, datur *peculatus*, quod eſt furtum de rebus Reipublicæ, *cap. quid ergo* 23. *quaſt.* 4. *Plagiatus*, quod eſt furtum hominis liberi venditi ſcienter, vel empti, *l.* 1. *ff. de plagio*: & *Sacrilegium*, quod eſt furtum rei ſacræ. Illarum trium ſpecierum meminit D. Thomas 2. 2. *quaſt.* 66. *art.* 6. *ad* 2. & denique *Abigeatus*, quod eſt furtum pecorum, ſeu jumentorum; & dicitur ab *abigo*, quia à quibus furantur, priùs abiguntur. Hæ ſolùm diverſæ ſpecies juridicè, præter ſacrilegium, quia diverſæ in jure aſſignantur pœnæ propter illas; theologicè verò ſunt ejuſdem ſpeciei infimæ, propter eandem rationem formalem; & ſic non eſt neceſſarium hanc, vel illam in particulari in confeſſione aperire. ¶ Sacrilegium autem quando eſt furtum rerum ſacrarum, abſque dubio addit novam ſpeciem in confeſſione detegendam: quando verò res non ſacra in loco ſacro furatur, ut ſi crumenam, vel aliam rem ab exiſtentibus in Eccleſia auferas, aliqui dicunt, non eſſe ſacrilegium ſtrictè ſumptum, nec addere novam ſpeciem ſupra furtum, ut Soto *in* 4. *diſtinct.* 18. *qu.* 2. *artic.* 4. Lugo *de pœnitent. diſput.* 16. *ſect.* 1. *num.* 470. & *de juſtit. diſput.* 16. *ſect.* 1. *num.* 19. cum Molina *diſput.* 695. *à num.* 55. & octo Auctores, quos refert, & ſequitur Diana *part.* 1. *tract.* 7. *reſol.* 2. & alii, quos citat Leander *tract.* 5. *de pœnitent. diſput.* 8. *q.* 4. *quaſt.* 17. Cæterùm attento jure poſitivo canonico, oppoſitum tenendum eſt. Nam Joan. Papa VIII. *in cap. quiſquis inventus* 17. *quaſt.* 4. ita dicit: *Similiter ſacrilegium committitur auferendo ſacrum de ſacro, vel non ſacrum de ſacro, ſive ſacrum de non ſacro*. Ubi cùm illa verba: *non ſacrum de ſacro*, abſolutè, & illimitatè ponantur, non eſt cur reſtringantur, ſicut à citatis Auctoribus reſtringuntur; præcipuè cùm hoc magis pium ſit, favens locis ſacris, & latronibus officiens. Unde eſſe novam ſpeciem furti in confeſſione aperiendam, docent Prado *cap.* 22. *quaſt.* 1. *num.* 24. Filliucius, & Palaus, quos refert, & ſequitur Trullench *lib.* 1. *cap.* 10. *dub.* 1. *num.* 5. Valentia, Vaſquez, Navar. & Nunnos, quos citat Bonacina *in primo præcepto Decalog. diſput.* 3. *quaſt.* 6. *punct. unic. num.* 17. Suarez *tom.* 1. *de Relig. lib.* 3. *cap.* 4. *a.* 7. Ledeſma *tom.* 1. *de pœnit. c.* 19. Raphael de la Torre *tom.* 2. *in* 2. 2. *quaſt.* 99. *art.* 2. *diſput.* 7. & alii.

Species furti quatuor enumerantur, & explicantur.

5 Loquendo verò de rapina, præmittendum eſt, multipliciter ſumi ſolere. Primò impropriiſſimè pro uſurpatione cujuſcumque rei temporalis, vel ſpiritualis, quomodo de Chriſto Domino dicitur *ad Philip.* 2. *Non rapinam arbitratus eſt eſſe ſe æqualem Deo*. Secundò minùs impropriè, ſed lato vocabulo pro quacumque illicita uſurpatione, ſeu occupatione rei temporalis, quomodo convenit cum furto, juxta illud D. Ambroſ. *Qui uſuram accipit, rapinam facit*: & illud D. Auguſt. *Si quid invenisti, & non reddidiſti, rapuiſti*. Tertiò propriè, ut diſtinguitur contra furtum; & ſic diffiniri poteſt ex D. Thoma 2. 2. *q.* 66. *art.* 8. *Eſt ablatio violenta rei alienæ*: ut quando domino ſciente, & vidente, res illius è manibus eripitur injuſtè contra ejus voluntatem. Si verò quis rem ſuam, non alienam è manibus alterius eriperet; vel ſi alienam juſtè auferret, ut in bello juſto; vel ſi injuſtè, ſed non per vim, ſed per fraudem, aut latenter eriperet, ut in furto, non eſſet propriè rapina. ¶ Et hinc probat D. Thomas *art.* 4. quem omnes ferè ſequuntur, furtum, & rapinam ſpecie differre declaranda in confeſſione. Ratio D. Thomæ hæc eſt, quia utrumque eſt peccatum contra juſtitiam, in quantum ſunt actiones involuntariæ ex parte ejus, à quo aliquid ſubtrahitur; quia in tantum aliquis facit injuſtum, in quantum involuntarium; nullus namque patitur injuſtum volens, ut dicitur 5. *Ethic. cap.* 9. Sed involuntarium bifariam contingit, aut per ignorantiam, aut per violentiam, quæ ſunt illius diverſæ ſpecies. (Aliter enim eſt involuntarium, quod quis ignorans patitur; aliter quod ſciens, & renitens:) ergo cùm furtum faciat involuntarium ex parte ejus, cui ſubtrahitur per ignorantiam, quia fit in occulto; & rapina per violentiam, quia coram, & in aperto, erunt diverſæ ſpecies, quarum ſpecifica, & propria differentia in eo conſiſtit, quod furtum latenter, & abſque violentia fit; rapina verò in præſentia, & violenter. Ita Cajetanus 2. 2. *quaſt.* 66. *art.* 4. Prado *cap.* 22. *quaſt.* 2. *num.* 21. Tapia *lib.* 5. *quaſt.* 9. *articul.* 1. *num.* 5. Trullench *lib.* 7. *cap.* 5. *dub.* 1. *num.* 2. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 12. *dub.* 2. *n.* 8. Bonacina *diſputat.* 2. *de reſtitut. quaſt.* 8. *punct.* 1. *num.* 3. & communiter.

Quot modis ſumatur rapina, & in quo conſiſtat, explicatur.

6 Sed

Aſiunda ſumunt differentiam rapinæ & furti aliqui Doctores.

6 Sed contra hanc D. Thomæ, & communem ſententiam ſentiunt Card. Lugo *diſp.16.ſect.1.n.11.* citans Molinam, & plures Thomiſtas, quos conatur ad ejus mentem trahere Dicaſt. *lib.2.tract.2.diſp.9.n.7.* citans Vazquez, & Layman *lib.3.ſect.5.tract.3.p.1.cap.2.n.3.* Qui quamvis differre ſpecie furtum, & rapinam concedant, ſed differentiam ſpecificam harum ſpecierum non eſſe ſumendam penes diverſum involuntarium, quod cauſant, probare nituntur; ſed per hoc, quod furtum eſt circa res, rapina circa perſonam, illam ſpeciali injuria, & contemptu afficiens: nam qui violenter aliquid in præſentia eripit, perſonæ irreverentiam irrogat; & ideò qui è manibus Clerici aliquid per vim eripit, incurrit excommunicationem Canonis, ut diximus *tract.10. de cenſuris, cap.4. num.25.* quia magnam illi facit irreverentiam. Ex hac ergo irreverentia, quam cauſat rapina, & non furtum, ejus differentia ſpecifica eſt aſſumenda. Quod videtur docere D. Thomas *qu.66. art.9.* ubi ait: *Per rapinam non ſolùm infertur alicui damnum in rebus, ſed etiam vergit in quandam perſonæ ignominiam, ſive injuriam.*

Vera differentia inter furtum, & rapinam, ex D. Thoma explicatur.

7 Cæterùm D. Thomas minimè huic ſententiæ opitulatur; ſiquidem ſpecies peccati accipienda non eſt ex eo quòd conſequenter, & indirectè ſe habet in illo; ſed ex motivo, & objecto primario ipſius, ut docet Sanctus Doctor *prima ſecunda, quaſt.72. art.8. & 9.* Fatemur itaque, in rapina committi irreverentiam in perſonam, ob quam incurrit cenſuram Canonis, qui rem è manibus Clerici irreverenter eriperet: & inde etiam probat D. Thomas *art.9. citato*, & cum eo omnes Thomiſtæ, rapinam eſſe gravius peccatum, quàm furtum; quia addit violentiam, quæ eſt gravior injuria, & quædam irreverentia perſonæ: & injuſtum irrogatum coram, & per vim, gravius eſt & magis injurioſum, quàm per fraudem, & clam eripere. At verò in rapina talis irreverentia ſe habet indirectè, & conſequenter. Quod denotavit D. Thomas, aſſerens: *ſed etiam vergit in quandam perſonæ ignominiam*, quia hoc ex conſequenti, & per reſultantiam affert. Nam primariò, & per ſe rapina non eſt contra perſonam, ſed contra res; & ideò initio hujus quæſtionis 66. *in proœmio*, inquit Angelicus Præceptor: *Deinde conſiderandum eſt de peccatis juſtitiæ oppoſitis, per quæ infertur nocumentum proximo in rebus, ſcilicet de furto, & rapina.* Et *art.3. in corpore* poſuit differentiam inter homicidium, & adulterium ex una parte; furtum, & rapinam ex alia, quòd illæ ſpecies primò, & per ſe verſantur circa perſonam, licèt indirectè, & conſequenter circa res: hæ primò & per ſe circa res, licèt ex conſequenti circa perſonam. Ac tandem *art.4.* ubi erat proprius locus explicandi radicem differentiæ ſpecificæ inter furtum, & rapinam, non recurrit ad irreverentiam, quam una irrogat perſonę, & non alia; ſed ſolùm penes diverſum involuntarium explicatum illa diſtinxit: hinc ergo ſpecifica differentia horum peccatorum eſt accipienda.

Quomodo Deus poſſit facere, quod furtū non ſit peccatum?

8 Eſſe furtum intrinſecè peccatum (& idem eſt de rapina) manifeſtum eſt; quia eſt contra alterius juſtitiam rem propriam illius auferre: & ideò *Exod.20.* ponitur ſeptimum præceptum: *Non furtum facies.* Et probat D. Thomas *quaſt.66. citato art.5. & art.6.* eſſe ex genere ſuo mortale: *ad Corinth.6. Nec fures Regnum Dei poſſidebunt.* Et eſſe ita intrinſecè malum, quod nec Deus poteſt diſpenſare, ut non ſit peccatum furtum, manendo in ratione furti, probavimus *tract.9. de matrimonio, cap.5. numer.43.* & *tractat.11. de legib. cap.5. numer.21.* Poteſt autem Deus facere quod acceptio rei alienæ furtum non ſit; ſicut quòd hominis occiſio non ſit homicidium: vel quia ut ſupremus dominus omnium rerum poteſt cui voluerit licentiam præbere, ut ab alio, quod poſſidet, auferat; & tunc non erit invito domino ſupremo & principali; licèt immediatus, & minùs principalis ſit invitus, ſed non rationabiliter: ſive quia ut judex omnium poteſt aliorum bona in peccatorum pœnam aliis applicare. Utroque modo applicata fuerunt bona Ægyptiorum filiis Iſrael, & poſſeſſiones, ac terræ Cananæorum: & ſic non fuit furtum, aut malum quod filii Iſrael ſpoliarent Ægyptios, terraſque Cananæorum ipſis nolentibus poſſiderent, quia à Deo, ut à ſupremo domino fuerunt ipſis applicatæ, & ut à ſupremo judice in peccatorum pœnam fuerunt ablatæ ab illis, ut docet D. Thomas *art.5. ad 1.* D. Auguſtin. *lib.2. quaſt. ſuper Exod. quaſt.39.*

Tria capita enumerantur, ex quibus furtum à peccato excuſatur.

9 Excuſatur autem à peccato mortali ex triplici capite. Primò ob neceſſitatem; de quo D. Thomas *qu.66. art.7.* Secundò ob voluntatem interpretativam domini; quo modo filiorum, aliorumve domeſticorum furta aliquando à culpa gravi excuſantur. Tertiò ratione parvitatis materię, quam admittere furtum, probat D. Thomas *art.6. ad 3.* De quibus tribus ſequentibus punctis agemus. Sed modò advertimus, quod quando D. Thomas loco proximè citato aſſerit: *Si tamen habeat animum furandi, vel inferendi nocumentum proximo, etiam in talibus minimis poteſt eſſe peccatum mortale, ſicut in ſolo cogitatu per conſenſum.* Hæc verba intelligenda non ſunt (ut aliqui perperam interpretantur) quod conſenſus deliberatus in furta minima erit mortale, & ſolùm ob ſurreptionem veniale. Apagè quod hoc ſit de D. Thomæ mente, quia velle malum proximi leve, etiam cum deliberatione, veniale eſt peccatum, ob materiæ parvitatem. Senſus ergo D. Thomæ eſt (ut explicant Bannez, & Cajetan.) quod ſiquis cum effectu auferat minima, habeat autem affectum ſimpliciter nocendi in majoribus, ſi poſſet, abſque dubio eſſet mortale: *quia fur non ſolùm in majoribus, ſed etiam in minoribus judicatur* (intellige in foro conſcientiæ) *non enim id quod furto ablatum, ſed mens furandi attenditur,* ut dicitur *in cap. ultim.14. quaſt.6.*

PUNCTUM II.

De parvitate materiæ, ob quam furtum à peccato gravi excuſatur.

10 NOn loquimur hoc puncto de furtis famulorum, filiorumfamilias, & uxoris; quia de his (in quibus currit ſpecialis ratio) ſermo erit puncto ſequenti; ſed de furtis aliorum extraneorum. Tria igitur in præſenti nobis agenda ſunt. Primò aſſignandum eſt, quæ parvitas materiæ ſit ſufficiens ad peccatum mortale in furto. Secundò de furtis minimis reſpectu diverſarum perſonarum ab uno perpetratis erit ſermo. Tertiò de furtis minimis à pluribus eidem perſonæ factis: quod diſtinctis paragraphis fiet.

§. I.

Quæ materia ſit ſufficiens in furto, ut ſit peccatum mortale?

Quomodo rei levis furtum poteſt eſſe mortale.

11 SUpponimus ex omnium ſententia poſſe dari materiam levem, immò leviſſimam, quæ ſufficiat ad mortale ratione nocumenti, vel damni extrinſeci, quod ejus ablatio ſecum affert; ut ſi à pictore auferas penicillum, ſine quo depingere non poteſt, & ſic lucro privatur ex ſua arte quærendo: ſi à ſutore acum, ſine quo nequit laborare, & ob id privatur ſuo quæſtu: vel ſi rem parvi momenti ex ſe ab illo tollas, qui ſibi eam multùm charam habebat, magnique æſtimabat, illa delectabatur, & afficiebatur, ita ut ex ejus amiſſione turbationem, & moleſtiam magnam capturus exiſtimetur; in utroque autem caſu erit mortale ablatio rei parvæ: in primo contra juſtitiam, obligans ad reſtitutionem lucri ceſſantis; in ſecundo contra charitatem: in neutro autem erit furtum grave propriè tale, quia hoc ex nocumento extrinſeco, & per accidens ſequuto non eſt penſandum, ſed ex intrinſeco, & per ſe, quod ſecum affert. Quare ſi impoſita eſſet excommunicatio contra furantes graviter, vel peccatum grave furti eſſet reſervatum; in nullo ex dictis caſibus, aut excommunicatio incurreretur, aut reſervatio, quia hæ pro furto gravi formaliter tali impoſitæ cenſentur, non pro parvo, quod peccatum eſt grave ex damnis extrinſecis, & per accidens ſequutis.

Magna, aut parva materia reſpectivè ad locum, & tēpus quomodo accipiatur?

12 Supponimus ſecundò, quod licèt omnes Doctores non admittant parvam, aut magnam materiam in furto, penſandam eſſe reſpectivè ad perſonam, à qua ſubtrahitur; omnes tamen conveniunt, debere attendi reſpectivè ad locum, & tempus, in quo auſertur; & quæ in uno loco aut tempore gravis judicatur, in alio tempore aut loco cenſetur levis. Poſſunt enim in uno loco, aut tempore tot pecuniæ, & penuria rerum concurrere; & in alio tanta rerum abundantia, & pecuniæ inopia, ut ſit grave nocumentum hanc, vel illam pecuniam ſubtrahere; quæ ſubtractio in alio loco, aut tempore leve dumtaxat inferret nocumentum. Vnde res, quæ alio tempore valebat duo, modò viginti valet; & quæ hìc Salmanticæ valebat quatuor, fortaſſe Matriti, aut Hiſpali valebit uſque ad decem. Et ſic non poteſt eadem materia gravis, aut levis pro omnibus temporibus, & locis taxari. (Et loquimur de ablatione pecuniæ; quia idem cum proportione ſentiendum eſt de ablatione ipſarum rerum pecunia æſtimabilium.) Et meritò, quia pecunia pretium eſt omnium rerum; & ſic pluris æſtimatur, & majoris eſt valoris, quò plures res per illam emuntur. Vnde tempore, quo per unum argenteum poterant plures homines uno die ſuſtentari, quis dubitabit, eſſe grave peccatum illum auferre? Sed hoc tempore, quo nec per tres regales vix poteſt uno die homo ali, non erit unum argenteum materia ſufficiens ad mortale. Hinc provenit inter Auctores tanta diverſitas in aſſignanda materia levi, aut gravi, ut alii ſtrictiſſimè, alii latiſſimè videantur loqui: quia cùm diverſis locis, & temporibus ſcripſerint, in quibus valor monetæ eſt mutatus occaſione Indiarum, bellorum, & aliarum circumſtantiarum, fuit in cauſa, ut diverſimodè quantitatem aſſigna-

Digitized by Google

gnarent. Unde arbitrio prudentum omnes hoc negotium meritò penſandum committunt, qui inſpectis omnibus circumſtantiis, loci, temporis, &c. indicare debent, quæ ſit magna, vel parva quantitas in hac materia.

Non eſſe attendendum ad perſonam, cui aliquid ſubtrahitur, ut furtum cenſeatur grave, ſunt qui dicunt.

13 An verò inter circumſtantias, quæ attendi debent, inſpicienda ſit perſona, cui res ſubtrahitur, ita ut major materia requiratur ad peccatum mortale reſpectu pauperis, eſt inter Doctores controverſia, aliquibus negantibus materiæ gravitatem reſpectivè ad perſonam eſſe attendendam, ſed reſpectu omnium eandem eſſe materiam ſufficientem, quamvis illorum aliqui materiam illam magis extendant, alii reſtringant. Et omnes in eo conveniunt, quod quatuor argentei, vel quinque, eſt reſpectu omnium ad peccatum mortale materia ſufficiens. Et probant primò, quia furtum mortale eſt ablatio rei alienæ in magna quantitate, domino rationabiliter, & graviter invito: ſed quatuor argentei reſpectu omnium ſunt magna quantitas moraliter æſtimabilis ad humanos uſus, in cujus ablatione etiam ditiſſimus eſt rationabiliter, & graviter invitus, ut ipſo neſciente auferatur: ergo, &c. ¶ Secundò, quia per furtum infertur damnum in rebus proximi; & ideò non eſt grave, quia inferat notabile perſonæ damnum, ſed quia auferat notabile bonum, & moraliter æſtimabile ut quid grave, & utile ad humanas actiones: ergo non eſt attendendum, cui perſonæ auferatur, ut ſit mortale; ſed quid in ſe ſit. Aliàs qui auferret à Rege, qui habet tot milliones annuatim, centum aureos, non peccaret mortaliter, quia minus damnum ſentiet ipſe in ablatione centum aureorum, & minùs ægrè feret quàm alius in ablatione unius regalis: quare non eſſe penſandam quantitatem per reſpectum ad perſonam, cui ſubtrahitur, tenent Leſſius *lib.*12. *cap.*12. *dub.*6. *num.*30. Ferdinand. de Moure 1.*part.cap.*18.§.1.*n.*15. Fr. Joan. Martinez à Prado *tom.*2.*cap.*2.*q.*2.*num.*30. Tapia *tom.*2. *ſua catena*, *lib.*5. *quaſt.*9. *art.*3.*num.*2. Dicaſtill. *lib.*2.*tract.*2. *diſp.*9. *num.*26. Villalobos *tract.*13.*diffic.*2.*num.*5. Barthol. à Sancto Fauſto *in ſpeculo diſp.* 2.*q.*18. Vega *in ſumm.tom.*1.*cap.*19, *caſu* 12. Trullench *in Decal.lib.*6.*c.*5.*dub.*2.*n.*5. Rebell. *de obligatione juſtitiæ* 1.*part.lib.* 3.*quaſt.*15.*ſect.*1.

Alii aſſerũt penſandam eſſe ſubſtãtiam perſonæ ut furtũ ſit grave.

14 Alii per oppoſitum arbitrantur, quantitatem materiæ penſandam eſſe penes majorem, vel minorem ſubſtantiam ejus, à quo aliquid ſubtrahitur; ideoque dicunt, majorem quantitatem requiri ad culpam gravem reſpectu ditiſſimi, & minorem reſpectu pauperis. Et ratio eſt, quia ideò furtum peccatum eſt grave, quia grave infert nocumentum; & quo gravius nocumentum cauſat, gravius peccatum conſtituit: ſed gravius nocumentum infertur per furtum ejuſdem materiæ pauperi, quàm diviti; & diviti ordinario, quàm opulentiſſimo: ergo habendus eſt reſpectus ad perſonam, ut inde gravior, aut levior materia judicetur ad conſtituendum furtum grave, vel leve. Minor (quæ ab adverſariis non negatur) probatur; quia homo dives in his, quæ minima ſunt, non reputat ſibi nocumentum grave inferri, benè autem pauper, qui plus angitur, plus repugnat tali ablationi; & quia magis re illa indiget, plus læditur, cùm illa privatur. Major (quæ non admittitur ab aliis) præterquàm conſtare videtur, quia furtum eſt injuſtitia, & tunc major ſit injuſtitia, cùm majus nocumentum proximo irrogatur) probatur ex D. Thoma, qui 2.2.*quaſt.*66.*art.*6.*ad* 3. inde probat furtum levis materiæ eſſe veniale, *quia homo in his, quæ minima ſunt, non reputat ſibi nocumentum inferri*: ergo ex nocumento, quod cauſat, judicanda eſt gravis, vel levis materia. Idem habet *quaſt.*10. *de malo*, *art.*2. & ſic pro hac ſententia meritò referri poteſt. Quam tenet Sotus *de juſtit.lib.*5. *quaſt.*3. *art.*3. *ad* 3. §. *his tamen*. Bannez *quaſt.*66. *art.*6.*dub.*2. Aragon *ibi fol.*328. *colum.*2. Serra *art.*6. *dub.*1. *concluſ.*2. Ludovicus Lopez 1.*part. inſtruct.cap* 32. Joan. à Cruce *in* 7.*præcep.quaſt.* 2.*dub.*2. Lugo *diſp.*16.*ſect.*2.*num.*23. Sanchez *lib.*1.*ſumm.cap.* 4. *num.*18. Corduba *in ſumm. quaſt.*70. Suarez *tom.*3. *de Relig. cap.*6.*num.*5. Bonac. *diſp.*2.*quaſt.*8. *punct.*1.*num.*7. Petrus Navarra *lib.*3.*cap.*1. *à num.*30. Angelus *verbo furtum*, *num.* 54. Sylveſter *eodem verbo quaſt.*2. Rodriq. *cap.*150. *concl.*1. & *cap.*118. *num.*27. & 29. Diana 2.*part. tract.*17. & 3. *miſcel. reſol.*57. Layman *ſect.*5.*tract.*3.*cap.*1.*n.*3. Reginaldus *in praxi tom.*2.*lib.*22.*c.*1.*q.*4.*n.*19. Gordon. *lib.*5. *Theol. mor. quaſt.*3. *cap.*2. *num.*5.

Quã quantitatem pro furto aſſignẽt diverſi Doctores.

15 Sed eſt inter hos Doctores magnum diſcrimen in aſſignanda in particulari gravi materia pro divitibus, & pro aliis; ita ut quot capita, tot ſententiæ. Aliqua eorum placita enumerabimus, quia res quæ ex prudentum arbitrio pendet, ex gravium auctoritate Doctorum eſt accipienda. Itaque Rodriquez, Aragon, Corduba, Angelus, Sylveſter judicant, illam eſſe notabilem, quæ excedit duos aureos reſpectu valdè divitum (& hæc ſententia communiter tribuitur Soto, & Layman:) à mercatore divite auferre duos aut tres florenos, quorum quilibet (ut inquit Lugo) quinque valet regales; à mendico laborem victus diurni. Magiſter Serra inquit eſſe materiam gravem duos aureos auferre à Rege; à Marchionibus, Ducibus, vel aliis divitibus nobilibus dimidium; reſpectu mediocriter divitum, quatuor regales; reſpectu mechanicorum artificum duos, reſpectu pauperum unum; pauperum dimidium. Gordon. aſſerit eſſe mortale, ſi à divite auferatur unus aureus; à perſona communi quatuor regales; à paupere unum cum dimidio. Lugo *n.*28. ſi à magnate, & opulento auferatur unus aureus; à divite 6. vel 7. argentei; ab artifice quatuor; à paupere valor victus diurni. Denique Bonacin. Petrus Navarr. Diana, & Reginald. diſtinguunt quatuor genera perſonarum. Nam aliæ, inquiunt, ſunt perſonæ illuſtres, quæ ſplendidè alunt familiam; & reſpectu harum nummus aureus, ut minimùm, eſt materia peccati mortalis: aliæ, quæ vivunt ſuis reditibus, nec aliquo indigent artificio ad vitæ ſuſtentationem, ut ſunt communes divites; & reſpectu harum circiter quatuor regales: aliæ, quæ ſe ſuo ſuſtentant artificio, & opera; & reſpectu harum duo circiter regales: aliæ, quæ mendicando ſibi conſulunt, & proſpiciunt; & reſpectu harum unus, vel dimidius regalis.

Eligitur ſecunda ſententia, & explicatur.

16 Ex duabus præfatis ſententiis ſecundam judicamus probabiliorem, quam amplexati ſumus *tract.*11. *de legib. cap.*2. *num.*28. Sed ex ibidem dictis eſt notandum (ut ſoluta maneant contraria argumenta) quod ſicut in aliis materiis eſt aſſignandus terminus magnitudinis, & parvitatis, ideſt, materia, quæ abſolutè, & reſpectu omnium ſit magna; & quæ abſolutè, & reſpectu omnium ſit parva; & media inter utramque, quæ reſpectivè ad unam perſonam erit magna, ad aliam non erit talis: ſic in materia juſtitiæ, de qua agimus. Sit exemplum in recitatione Officii divini. Etenim omiſſio decem Pſalmorum reſpectu omnium eſſet materia magna, etiam ejus qui totum Pſalterium debebat recitare: unius ſalutationis Angelicæ eſſet parva, etiam reſpectu ejus qui ſolam illam recitare teneretur: & trium Pſalmorum omiſſio, reſpectu ejus, qui deberet totum Pſalterium, eſſet materia parva: & reſpectu ejus, qui unam Horam canonicam teneretur recitare, eſſet magna. Similiter in die feſto per quatuor horas laborare, eſſet materia gravis reſpectu omnium, & per unum quadrantem levis: & reſpectu diei feſti per unam horam laborare, non eſt magna materia; & eſſet reſpectu illius, qui haberet præceptum vacandi per tres horas ſi per unam laboraret. Sic in furto aſſignanda eſt materia magna reſpectu omnium, etiam ditiſſimorum; quia per illam graviter læduntur. Et niſi prohibita eſſet ſub mortali, eſſet paſſim obvia repetitio, cum magna jactura illorum; & materia levis, etiam reſpectu pauperum, quia ex ſe parvum illis infert nocumentum; & media, quæ comparatione ad alios ſit levis, & ad alios gravis.

Qualis quãtitas pro furto gravi ſit aſſignanda?

17 Igitur nobis videtur, quod reſpectu omnium, etiam Regum, erit gravis materia unius aurei cum dimidio, quia illius ablatio, etiam Regi affert notabile nocumentum, cùm per illam quantitatem poſſet unum, vel duos milites alere; & ſi habet magnas divitias, habet etiam onera magna; & ardua Regum negotia, quibus ſemper obruuntur, non niſi ingentibus ſumptibus pertractantur. Terminus parvitatis reſpectu cujuſcumque erit unius regalis cum dimidio, plus, minuſve, præciſo alio extrinſeco nocumento; quia ſi aliis temporibus, quibus res minùs valebant, & per unum, vel duos regales poterant res plures comparari, arbitrati ſunt plures Doctores, eſſe materiam parvam reſpectu omnium; his miſeris temporibus, quibus res duplo magis valent, non erit magna quantitas aſſignata. Inter duos terminos aſſignatos materia media erit gravis, vel levis arbitrio prudentum, inſpectis temporibus, locis & perſonis, aliiſque circumſtantiis. Communiter autem in Hiſpania quatuor regales, plus minuſve, reputantur materia gravis reſpectu hominis ordinarii, & mediocriter divitis, ut tenet Prado, Moure, Villalob. Vega, Sanch. *lib.*7.*ſumm.c.*20.*n.*3.*fine*. Peyrinis *tom.*2. *de Pral.* *q.*3.*n.*52. Lezan. *tom.*3. *verbo furtum*, *nu.*3. Ledeſma *tom.*2. *tr.* 8.*c.*21. Hieron. Garcia *in polit.regul.tract.*4.*p.*3.*diffic.*3.*dub.*1. *num.*3. & 6.

§. II.

Quomodo materiam parvam à pluribus auferre, vel ab uno repetitis vicibus ſit grave peccatum?

Qui à pluribus modica aufert, peccat mortaliter, ſi accedat ad magnã quãtitatem.

18 SI quis à pluribus, vel ab uno parva auferret animo proſequendi uſque ad magnam quantitatem, abſque dubio mortaliter peccaret, ſaltem ob pravum animum materiam gravem auferendi, quidquid ſit de ipſo exteriori actu, an eſſet mortale peccatum; intenderet enim grave nocumentum proximo inferre. Et loquendo de his, qui à pluribus parva ſubtrahunt animo diteſcendi, omninò falſam judicamus ſententiam illorum, qui eos à lethali liberant: ſed dicendum eſt, eos peccare mortaliter; & ſi de facto ad magnam quantitatem accedant, illam reſtituere debent, vel ejus dominis, ſi ſint noti; vel ſaltem communitati illi, à qua abſtulerunt: & ſi hoc fieri non poteſt,

Digitized by Google

poteſt, pauperibus, vel piis operibus, ut diximus *cap.1.n.* 209. Et ratio eſt, quia licèt uni, aut alteri parum furans noceat, illi tamen communitati ex omnibus coaleſcenti multùm, & Reipublicæ plurimùm nocet, qui abſque ullo titulo rem magnam ſibi vult arrogari; & generi humano, volens ſine labore diteſcere, ut faciunt qui ponderibus, & menſuris juſto minoribus utuntur, de quibus dicitur *Proverb.11. Statera doloſa abominatio eſt apud Deum.* Et *Deuteron.25. Non habebis in ſacculo diverſa pondera, majus, & minus,* &c. *Abominatur enim Deus eum, qui facit hoc.* Hæc enim ratio furandi, & rem ſuam augendi valdè repugnat ſocietati humanæ, & in omni Republica bene inſtituta ſemper fuit, & erit exoſa, & tanquam res multùm nociva hominum ſocietati prohibita. Hæc certa, & communia ſunt inter Doctores, à quibus proinde referendis ſuperſedemus.

Major quãtitas requiritur ad furtum grave, quando à pluribus accipitur.

19 Qui autem à pluribus exigua ſimul accipit animo deveniendi ad magnam quantitatem, unum ſolum peccatum moraliter continuatum committit, ac ſi uno actu eandem quantitatem ab uno furaretur. Si autem abſque induſtria, & animo diteſcendi à pluribus minuta acciperet, major quantitas requireretur, ut eſſet grave peccatum, quàm ſi ab uno dumtaxat caperet, quia illi parum læduntur, nec ita curant reſtitutionem rerum minutarum, quæ abſque animo aſcendendi ad magnam quantitatem eripiuntur, ut docent Leſſius *lib.2. cap.12. dub.6. num.*47. Bonac. *diſput.*2. *quæſt.8. punct.1.num.9.* Sanchez *lib.7. ſumma, cap.21.num.*15. Lugo *diſp.16.ſect.3. num.*51. Trullench *lib.7. cap.5. dub.4. nu.* 6. Villalob. *tract.13.diffic.4.n.*4. Layman *ſect.5. tract.3. part.1. cap.1. num.*4. Ideoque major quantitas requiritur ad mortale, ſi pluribus minuta auferantur, quàm ſi ab uno; & major ſi ab uno repetitis vicibus, quàm ſi uno actu tota auferretur, quia tunc non ita damnificatur. Unde aſſerunt Leſſius *num.*46. Sanchez *num.*10. Lugo *num.*47. Bonacina *num.*9. Trullench *num.*5. Villalob. *diffic.3. numer.*3. duplo majorem quantitatem requiri ad mortale, quando quis minutis furtis accedit ad magna præter intentionem diteſcendi, quàm ſi ſimul, ſi magnum inter unam, & alteram intercedat temporis intervallum; & hoc etiamſi ſit reſpectu unius, quia minùs ægrè homines ferunt ſibi caſu minima auferri, & longo intervallo, quàm ſimul, & ſemel magna quantitate privari. Addit Layman, Lugo, Bonacina, & Toletus *lib.5.cap.16.fine*, Rebellus *lib.3. quæſt.15. ſect.* 5. *num.*44. quod ſi quis à diverſis perſonis, & in diverſis negotiis modica ſurriperet, per quæ temporis intervallo magno accederet ad magnam quantitatem, ſed hoc abſque animo neutiquam magnam quantitatem auferendi, ſed caſu, & accidentaliter, non peccaret mortaliter; quia illę acceptiones modo dicto cenſentur interruptæ, & ſic non uniuntur moraliter ad conſtituendam gravem materiam pro mortali. Idem propter eandem rationem ſentiendum eſt, ſi quis ab uno plura modica acciperet eodem modo; quod valdè probabile dicit Trullench *lib.7.c.5.dub.4. num.*2. cum aliis ab ipſo citatis. Addit noſter F. Antonius à Spiritu Sancto *in ſuo direct.tract.3. diſp.4.ſect.4. à num.*157. *uſque ad* 165. citans Dianam, Salazar, Toletum, Vidal, & alios, quod ſi inter unum, & aliud furtum intercedat ſpatium 15. dierum, & res furata conſumpta eſt, non peccaret mortaliter, nec teneretur ad reſtitutionem, qui ſic furaretur, etiamſi voluntariè retineat totam illam ſummam abſque intentione reſtituendi; quia non continuantur illa furta parva ad unum grave conſtituendum.

Quid ſi minuta accipiat animo deveniendi ad magna?

20 Præciſa autem intentione, & animo accipiendi rem gravem, quæ, ut diximus, ſemper eſt mortalis, ſi quis minutatim plura ſuſciperet, ſtatim ac accedit ad quantitatem magnam, peccat mortaliter, niſi ex inadvertentia excuſetur, quia jam incipit retinere rem alienam in notabili quantitate. Quod docent communiter Doctores, quos capite ſequenti, loquendo de furtis Religioſorum, *num.*53. dabimus, ubi hæc res ex profeſſo examinabitur. Sed inter illos eſt magna controverſia, an qui ultimam accipit quantitatem, per quam completur magna, peccet mortaliter, non ſolùm quia ſic incipit retinere injuſtè rem notabilem alienam, ſed quia illud ultimum conjunctum cum aliis accepit; & ſic non ſolùm retentione, ſed acceptione peccet: & eſt diſcrimen, quòd injuſta acceptio eſt formaliter, & propriè furtum, non ita injuſta detentio, ut diximus *num.*2. Et in ſententia aſſerenti, quod non peccat accipiendo, ſi animum reſtituendi haberet data opportunitate, etiamſi impotens eſſet ad reſtituendum, non peccaret graviter illud ultimum accipiendo, quia non peccaret acceptione, ut ſupponit: nec etiam detentione; ſiquidem qui animum habet data opportunitate reſtituendi, non peccat per injuſtam detentionem cùm impotens eſt, vel non occurrit opportunitas. In ſententia verò aſſerenti, peccare ipſa acceptione, ſi impotens eſſet ad reſtitutionem, peccaret accipiendo ultimam quantitatem, etiamſi propoſitum haberet reſtituendi data opportunitate. Quamvis etiam in hac ſententia non peccaret graviter accipiendo ultimum, qui potens eſt reſtituere, ſi animum habeat quamprimùm reſtituendi; quia furari cum intentione ſtatim, vel citò reddendi, non videtur grave, cùm brevis illa detentio parum domino officiat, ut docent Lugo, Sanchez, Molina, Rebellus, Granad. Diana infrà citandi.

Sententia aſſerens nõ peccare in ultima acceptione, qua acceptio eſt, qui parva accipiens pervenit ad magnam quantitatẽ.

21 Igitur prima ſententia tenet, eum, qui accipit ultimam parvam quantitatem, per quam completur magna (v. g. ſi magna quantitas ſunt quatuor regales, qui poſtquàm jam accepit tres, ſurripit unum) non peccare ipſa acceptione ultimi, ſed per hoc quod jam incipit injuſtè detinere rem in magna quantitate. Unde ſi animum habeat retinendi, ob hanc injuſtam detentionem peccare; non verò præcisè per acceptionem illius ultimæ quantitatis. Ratio illius eſt, quia licèt tunc damnum incipiat eſſe notabilis pretii, hoc non infertur per ultimum furtum, ſed per hoc & præcedentia, quorum unumquodque ſolùm erat veniale: & non eſt ratio quare ultimum ſit mortale, cùm ſit materiæ parvæ; & non alia. Nam quod materia aliorum præceſſerit, non facit, quod hoc ultimum, quod verſatur circa materiam levem, ex ſe dicatur inferre nocumentum in materia gravi: quemadmodum, qui poſt furtum grave, levem materiam ab eodem ſuſcipit, non peccat mortaliter, licèt hæc materia ſit magna ex conjunctione cum præcedenti, quia ex ſe eſt levis; & ſic actus circa illam eſt ſolùm venialis. Ita Granados 1.2. *controv.6. tract.* 2. *diſput.12.ſect.5. num.*51. Dicaſtillo *lib.2.tract.2. diſput.9. nu.* 50. quamvis *num.*54. adhæreat contrariæ: Sanchez *lib.7. moral.cap.21.num.8.& 9.* Leſſius *lib.2.cap.12. dub.6. numer.*42. Navar. *cap.17.n.*39. Laym. *ſect.5.tract.3.part.1.cap.1.n.*5. Trullench *lib.7.cap.5. dub.4. num.*3. Diana *2.part. tract.6. miſcell. reſolut.*25.

In ultima acceptione peccat graviter qui plura furtiola commiſerat.

22 Tenenda autem eſt ſententia aſſerens, peccare mortaliter per illam ultimam acceptionem, ſi quando complevit notabilem quantitatem, memor fuit præteritæ acceptæ, quamnondum reſtituit. (Si enim jam reſtituerat aliam quantitatem præcedentem, quam abſtulerat, nullus aſſerit peccare mortaliter per levem novam acceptionem, cùm hæc non inferat ullo modo grave damnum in tali caſu.) Probatur primò, quia licèt hæc materia de novo furata, ſit ſecundùm ſe levis; relata tamen ad præcedentes, & ipſis juncta, eſt gravis, & complet notabile damnum: ergo non ſolùm detentio, ſed ipſa acceptio eſt mortalis: uti in jejunio, qui poſt leves comeſtiones aliquid in parva materia comedit, qua completur notabilis quantitas, peccat mortaliter; non quia præcedentes retinet, ſed quia complet magnam quantitatem. Et in die feſto, qui poſt aliquas leves occupationes, aliam ſuſcipit, etiam levem, quæ cum aliis facit gravem materiam, peccat quando ultimam exercet. Et ratio omnium eſt, quia ille graviter violat legem, qui facit quod à parte rei ponatur id quod graviter lex prohibet, ut facit, qui poſt alia furtiola novum addit, quo materia gravis furata ponitur. ¶ Secundò quia, ſecundùm aliam, & omnium ferè opinionem, qui poſt furtiola addit aliud, tenetur ſub mortali ſolùm reſtituere illud ultimum, quo completur materia gravis, v.g. furatus es tres regales, modò furaris unum, quo materia gravis completur; ſolùm teneris unum reſtituere ſub mortali; quia illo reſtituto ſolùm remanet materia levis, quæ non obligat graviter. Sic expreſsè ex contrariis Leſſius, Dicaſtillo, & Granados; & ex noſtris Lugo, Bonacina, Soto, & alii: ergo retentio unius, quamvis ſecundùm ſe ſit levis, ut tamen illud unum cum antecedentibus continuatur, ſufficit ad materiam gravem in ordine ad retentionem: ergo ſimiliter ad acceptionem, quamvis acceptio unius ſecundùm ſe ſit levis, ſecundùm quod illud unum cum præcedentibus continuatur, ſufficit quod ſit acceptio materiæ gravis. Sic Tapia *lib.5. quæſt.* 9. *artic.4. numer.*2. Palaus *de peccat. tract.2. diſputat.2. punct.* 9. *§.4. num.*4. Covarru. *lib.1. variar. cap.*3. *num.*12. Villalob. *tom.2. tract.13. difficult.3. num.*5. Petrus Navarrus *lib.* 3. *capit.1. num.*53. Ledeſma *2.part. tractat.8. capit.21. poſt ſecundam concluſionem*, *dub.*3. Lugo *diſputat.16. ſectio.*3. *numer.*38. Bonacina *de reſtitut. diſp.2. quæſt.8. punct.2. numer.*2.

Non peccat mortaliter, qui poſt furtum magnũ commiſsũ, poſtea parũ accipit.

23 Argumentum contrariæ ſententiæ manet jam ſolutum; ſed circa id quod addit, an nimirum peccet mortaliter, qui poſtquam furtum grave commiſit, aliquid de novo accipit ab eodem in parva quantitate? eſt etiam dubium inter Doctores. Sed nos breviter dicimus, quod ſi illud novum furtum, ſaltem repetitum, accedit ad magnam quantitatem, erit novum peccatum mortale; & ſi diſcontinuatum ſit à præcedenti, erit diſtinctum moraliter in confeſſione explicandum: at ſi quod furatus eſt antecedenter, habeat animum reſtituendi, non erit mortale novum furtiolum, propter ea, quæ ſtatim dicemus: ſi autem habeat animum retinendi, erit illa voluntas peccatum mortale: novum autem furtum, quod modò in materia levi facit, erit veniale, & auget malitiam præcedentis; non mortale, quia poſt completum primum peccatum incipit alia ſeries furtorum levium, & iſtud non unitur cum antecedentibus ratione intentionis, quia ſupponimus

non

Digitized by Google

non oriri ex intentione accipiendi rem gravem; nec ratione materiæ, quia jam per præcedentia furta facta eſt gravis; & modò incipit nova ſeries, quæ uſquedum accedat ad magnam quantitatem, non conſtituit peccatum mortale; & quando accedit, conſtituit diverſum à præcedenti, ac ſi eſſent duo furta materiæ gravis. Aliàs dicendum foret, quod poſtquam quis furatus eſt mille aureos, ſi poſteà ab eodem furaretur unum aſſem, peccaret mortaliter, quod eſt duriſſimum. Sic Tap. ſuprà *art.4.n.3.* Diana 1.*p.tr.3.miſcel. reſ.43.* Leſſius ſuprà *n.44.* licèt alii teneant oppoſitum.

§. III.

Utrum quando plures per minuta furta grave damnum inferunt uni, eorum ſinguli mortaliter peccent, & ad reſtitutionem teneantur?

Caſus quæſtionis proponitur.

24 Caſus eſt frequentiſſimus, ut quando plures ab ejuſdem vinea unum, aut duos racemos carpunt, & ab eodem viridario ſinguli bina accipiunt poma, taliter quod ex omnibus grave damnum domino conſurgat. Et quidem ſi ex communi conſenſu ſeſe invicem hortantes, & adjuvantes omnes conveniant ad malum, haud dubium eſt, omnes graviter peccare, & ad reſtitutionem teneri, modo quo diximus *cap.1. hujus tract. num.*147. quia omnes cauſæ ſunt illius damni, & non eſt, cur unus teneatur, & non alius, reſtituere; & ſic omnes tenentur. An in ſolidum? diximus *loco citato*. Et ideò licèt ſinguli exiguam quantitatem acceperint, tenentur eam reſtituere, niſi per aliorum reſtitutionem jam pars remanens ſit exigua; quia tunc non tenentur illi eam reſtituere, ſicut ſi illam ſolùm ab initio caperent. ¶ E contrà verò, ſi contingat in caſu dicto, quod unus, nec alium moveat, nec alterius damni ſit conſcius, ſed caſu unum botrum, vel alium comedat, & ſimiliter alius, ex quibus omnibus magna quantitas ablata conſurgat, nullus illorum peccat graviter, aut tenetur reſtituere; quia nemo eorum per ſe cauſa eſt notabilis damni, nec alium ad maleficium movet, nec ſcit ab altero eſſe perpetratum; ideoque perinde ſe habent ſinguli, ac ſi ipſi ſolùm ſeparatim modicam acciperent quantitatem. Hæc communia ſunt apud Doctores.

Qui neſcit ab aliis damnum factum Petro etiamſi parum ab eo accipiat, non peccat mortaliter.

25 Gravis igitur quæſtio in præſenti in eo conſiſtit, quando unus non eſt cauſa furti alterius, ſed advertit, quod ex ſuo, & alterius furto damnum conſiderabile eveniet domino; an tunc peccet mortaliter parva ſurripiendo, & teneatur reſtituere? Et licèt ab aliquibus raro caſum contingere dicatur, nos dicimus frequentiſſimè evenire. Pone, te videre plures à longè, qui de vinea aliquid accipiunt abſque tuo conſenſu, & concurſu: accedis ad locum, unum vel alterum botrum accipis: caſus eſt quæſiti. Tranſiens per vineam, eam plenam racemis vidiſti, & poſteà revertens ſemivacuam reperis ante vindemiam; & ſic prudenter judicas devaſtatam eſſe à tranſeuntibus, & tu unum, vel alterum racemum carpis: ecce caſum de quo loquimur. Audis alios ſe jactare, quod à viridario alieno poma acceperunt, ita ut ex omnibus magna quantitas conſurgat; accipis tu poſteà ex illo unum, vel alterum: caſus eſt, de quo loquimur; & (ut alios prætereamus) ponam frequentiſſimum. Vides vineam, aut viridarium ante viam communem expoſitum incurſioni tranſeuntium, unde colligere potes prudenter à pluribus aliquid decerptum, eritne mortale peccatum, & reſtitutioni obnoxium, te unum, vel alterum botrum, aut pomum ex illis capere?

Sententia aſſerens peccare mortaliter qui parum accipit ab eo à quo alii jam acceperunt.

26 Prima ſententia eſt affirmativa, & probatur primò, quia ſi advertas fieri magnum damnum per minuta furta à pluribus, & fureris, cooperaris, & auxilium ad illud notabile damnum præbes: ergo peccas graviter, & teneris ad reſtitutionem tuæ partis, donec res retenta non fuerit notabilis pretii. ¶ Secundò, quia per tuum furtum es cauſa, quod damnum, quod alioquin magnum non erat, fiat notabile, ut ſi alios ſcias uſque ad tria ſuſcepiſſe, & tu ſuſcipias unum, quo modo damnum ut quatuor, quod eſſet magnum, conſurgeret: ergo peccas graviter, & teneris reſtituere, cùm ſis cauſa notabilis damni. ¶ Tertiò quia omnes, qui hoc modo damnum dederunt, poſſunt ſub pœna excommunicationis compelli, ut reſtituant ſuam partem, ut omnes concedunt, & meritò, quia, cùm quis ſuam vineam vaſtatam videat, poteſt ab Epiſcopo adipiſci, ut ſub pœna excommunicationis cogat devaſtatores reſtituere, cùm adſit gravis cauſa talis excommunicationis ferendæ; & tunc ſi non reſtituas, incurris excommunicationem: ergo peccaſti mortaliter accipiendo, & modò retinendo peccas; quia excommunicatio non niſi ob grave crimen incurritur. ¶ Quartò, quia ſi tu ſurripiendo pauca non peccares, nec tenereris reſtituere, nec ille pauca ſurripiendo, nec ille, &c. Unde fieret, ut quis magnum damnum accipiat, & ſpolietur omnibus fructibus, nemine graviter peccante, vel ad reſtitutionem obligato manente; quod videtur magnum inconveniens. Quare hanc ſententiam tuetur Villalob. *tract.13.diff.5.n.4.* Covar. *lib.1. varian. cap.3.n.12.* Petrus Navarra *lib.3.cap.1.n.48.* Tapia *tom.2.lib.5.quaſt.9.art.5.* Corduba *in ſumma quaſt.7.punct.1.* Bonac. *de reſtit. diſp.2.quaſt.8.punct.2.num.6.* & 7. Filliucius *tom.2.tract.32.cap.10.num.249.* Rebellus 1.*part.lib.3.quaſt.15.ſect.5.n.41.* Vaſq. 1.2.*diſp.146.c.2.n.5.*&6. Suarez *tom.5. in 3. part. diſput.20.ſect.2.num.3.*

Nimis ſtricta eſt præcedens ſententia.

27 Sed hæc ſententia nimis ſtricta eſt, & pluribus ſcrupulis obnoxia, aliàs cùm ſciamus paſſim à Rege plura modica, vel gravia ſurripi, nos peccaremus graviter vel unum aſſem ex ejus bonis accipientes; quod eſt duriſſimum. Et Religioſi, qui in magna domo ſunt, cùm videant alios modica ex communi penu accipere, ſi ipſi vel unum pomum ex communitate caperent, graviter peccarent; quo quid durius? Si videres alium damnum notabile Petro intuliſſe, & tu inferres leviſſimum, graviter delinqueres. Si videres famam alterius à pluribus morderi, & tu levem de illo culpam proferres, peccares graviter, quia in omnibus illis concurris ad alterius damnum grave, quod ex omnibus coaleſcit, & es cum aliis concauſa illius. Immò gravius infinitè peccates ſurripiendo unum, quàm alius quinque accipiendo, ſi materia gravis eſſet ut ſex; quia ille ſolùm leviter, tu graviter delinqueres; & quia per tuum actum es cauſa, quod alioqui damnum, quod non erat magnum, notabile fiat. Quod videtur ab omni ratione alienum.

Non peccat mortaliter, qui parvum ab eo ſurripit, à quo alii jam ceperant.

28 Dicendum eſt itaque, te non peccare graviter, nec teneri reſtituere, ſi poſt furta magna, aut parva aliorum tu modicum accepiſti, etiamſi aliorum furta non ignores, ſi illos non moviſti ad ſurripiendum: & ratio eſt, quia ex tua parte modicum damnum intuliſti, & ſic ex hac parte ſolùm peccas venialiter, aliàs non es cauſa quod alii furentur: ergo per furtum illorum non aggravatur tuum, nec fit magnum de levi, ſicut is, qui ſcit alios furari à Rege, & furatur leviter, non mortaliter peccat, ſi non eſt cauſa, quod alii furentur. Et licèt talis magno damno cooperetur, cooperatur tamen in modica parte; & præter illius intentionem eſt, quod pars ab eo furata cum aliis conjungatur, ut ex omnibus magna quantitas coaleſcat. Unde in totum damnum conſentire non dicitur, ſed potius illi diſplicet, quod magnum damnum inferatur. Et ideò hanc ſententiam tuentur Sanchez *lib.7.Decal.cap.21.num.22.* Trullench *lib.7.cap.5.dub.4.num.7.* Leſſius *lib.2.cap.12.dub.8.num.51.* Lugo *diſputat.16.ſect.3.num.55.* Salas 1.2.*tract.13. diſput.16.ſect.27.num.92.* Malder. *in præſenti tractat.4.cap.1. dub.5.caſu 3.* Soto *lib.4. de juſtit. quaſt.7.artic.3.colum.6.* Tanner. 2.2.*diſput.4.qu.6.dub.9. num.285.* Dicaſtillo *lib.2. tractat.2. diſputat.9. num.79.*

Solvuntur contraria fundamẽta.

29 Ad primum argumentum contrarium conſtat ex dictis. ¶ Ad ſecundum dicimus, illum, qui poſt aliorum furtiola parum accipit, non eſſe cauſam damni notabilis, ſed modici; & hoc modo complere damnum notabile ab alio cauſatum, non eſt notabiliter lædere: ſiquidem quod cum aliis compleat præter intentionem, & per accidens (quia accidit, quod alii priùs ſuſtulerint) non eſt cauſa, ut illi totum damnum imputetur, ſed illud ſolùm, in quo delinquit. Sicut ſi alii Petro minutatim darent uſque ad 99. & tu poſteà unum dares, quo 100. compleres, non eſſes cauſa ut dicatur te centum illi dediſſe, quia compleviſti centum, modicum dumtaxat impertiendo. Similiter in noſtro caſu. ¶ Ad tertium dicimus, quod licèt excommunicatio non liget niſi mortaliter peccantem, poteſt tamen ex juſta cauſa imponi præceptum ſub excommunicatione rei, quæ aliàs non erat gravis; & tunc non obtemperando, peccaret mortaliter, & ſic excommunicationem incurreret, non quia accipit, vel retinuit abſolutè; ſed quia ex ſuppoſitione præcepti ſub excommunicatione noluit reddere. ¶ Ad quartum tandem fatendum eſt, in pluribus caſibus contingere grave alterius damnum, quin nullus peccet mortaliter, aut teneatur reſtituere ſub mortali; ut ſi modicè à pluribus fama alterius eſſet imminuta, & ex omnibus conſurgeret infamia conſiderabilis; & in noſtro caſu, ſi unus neſciret ab alio eſſe parvum furtum factum Petro, & modicum acciperet, ex quo grave damnum compleretur. Quo modo (ut diximus *num.24.*) omnes aſſerunt, non teneri reſtituere; & ſic nullum eſſe illud inconveniens aſſerunt Sanchez *n.22.* Leſſius *n.55.* Lugo *num.80.*

PUNCTUM III.

Quæ neceſſitas poſſit excuſare à furto, vel rapina acceptionem rei alienæ?

Quid ſit extrema neceſſitas? Quid gravis?

30 De hac re agit D. Thomas 2.2. *quaſt.66. art.7.* Sed pro intelligentia notandum eſt, triplicem neceſſitatem ab Auctoribus aſſignari; aliam extremam, aliam gravem, aliam communem. Extremam neceſſitatem patiuntur illi, qui omnino neceſſariis carent ad victum, & ſuſtentationem, ratione cujus periculum vitæ, vel gravis infir-

Digitized by Google

infirmitatis timent probabiliter, vel alio modo vitæ jacturam pertimeſcunt, vel etiam amittendi membrum vel ſenſum; quia horum privatio reducitur ad homicidium. Hanc D. Thomas loco citato urgentem neceſſitatem appellat. Gravem neceſſitatem illi patiuntur, qui ad ſuum ſtatum carent neceſſariis; & ſic periculum habent amittendi ſuum honorem, vel cadendi à ſuo decenti ſtatu, vel incurrendæ alicujus calamitatis, nimirum infamiæ, captivitatis, carceris, aut alterius gravis mali; vel patiendi longam infirmitatem, magnam famem, nuditatem, & ſimiles afflictiones. Etiam cenſetur gravis neceſſitas periculum peccandi ex fragilitate, ut cùm mater præ indigentia filias vult proſtituere. Etiam periculum honoris amittendi gravis cenſetur neceſſitas, vitam abbreviandi, vel ſi cogatur miſeram, & abjectam vitam ducere præ aliis ſuæ conditionis. Neceſſitas communis eſt, quam pauperes, & abjectæ conditionis homines paſſim patiuntur. Et loquendo de hac ultima neceſſitate, omnes aſſerunt, furtum eſſe, & mortale, rem alienam invito domino in magna quantitate accipere. De aliis duabus neceſſitatibus duplici §. agemus.

§. I.

Quomodo in extrema neceſſitate licitum ſit rem alterius coram, vel in occulto rapere?

In extrema neceſſitate licitum eſt aliena ſurripere.

31 IGitur loquendo de extrema neceſſitate communis eſt omnium ſententia, licitum eſſe ex alienis rapere, ut ſuæ quiſque valeat neceſſitati ſubvenire, ſive manifeſtè, ſive occultè: & tunc nec erit furtum, aut rapina, cùm dominus omninò cenſeatur irrationabiliter invitus. Sic D. Thomas *quæſt.66. artic.7.* & cum eo omnes; quia in extrema neceſſitate omnia ſunt communia. Cujus rationem axiomatis communis, & aſſertionis, ſic reddit Angelicus Præceptor. Etenim ante diviſionem rerum jure gentium introductam, omnia erant communia, & à natura omnia inſtituta, ut ex eis quiſque ad neceſſaria vitæ acciperet; ad hoc enim condita ſunt à Deo, ut hominum vitæ conſervationi inſervirent; poſteà ad evitandas lites, & ob alias rationes, de quibus egimus *tract. præced. cap.2. puncto* 1. introducta eſt diviſio rerum, & ſingulis appropriatio illarum jure gentium. Hæc autem diviſio iniqua foret, niſi ea tacita conditione facta eſſet, ut in extrema neceſſitate omnia ad ſtatum communem redirent, ut cuilibet maneret integrum ad uſurpandum, vel accipiendum ea, quibus extremè indigeret: quia jus poſitivum juri naturali nequit derogare. Cùm ergo ex jure naturæ omnes jus haberent ad utendum rebus creatis, prout neceſſarium fuerit ſuæ conſervationi, quia ad hoc condita ſunt à Deo, jus gentium diviſionem rerum concedens, debuit illud jus indemne conſervare, & ſic ſub conditione dicta diviſionem introducere.

Ampliationes & reſtrictiones doctrinæ præcedẽtis.

32 Addit D. Thomas *in ſolutione ad* 3. (& eſt communе Doctorum) quod in caſu ſimilis neceſſitatis proximi, poteſt unuſquiſque, qui aliunde non habet unde illi occurrere poſſit, alienum accipere, ut indigenti ſubveniat; quia debemus proximos ſicut nos ipſos diligere. ¶ Addunt denique Doctores, quod ſi in extrema neceſſitate alienum velles accipere, & dominus impediret, & te vi expellere vellet, poſſes illum ut injuſtum tui juris invaſorem aggredi: & ſi alia via non poſſes ab illo protegi, illum occidere. ¶ Sed limitant primò, quando alius eſt in eadem neceſſitate conſtitutus: tunc enim non poſſes rem alterius licitè capere; quia in pari caſu & neceſſitate melior eſt conditio poſſidentis. ¶ Limitant ſecundò, quod non poſſes rem alterius illo inſcio capere, ſi ſpem haberes, quod petendo poſſes eam ab illo adipiſci (niſi eſſet perſona, quam mendicare dedeceret;) & ſi aliter auferas, non requiſito domino, agis contra debitum ordinem, & peccas. Sed te non peccare mortaliter hunc ordinem non ſervando, præciſo ſcandalo, eo quòd ſolùm eſt inordinatio in modo (quia ſive dominus neget, ſive concedat, potes accipere) meritò aſſerunt Lugo *diſput.16. ſect.7. num.*140. Layman *lib.3. ſect.5. tract.3. p.1. cap.1. n.7.* Leſſius *lib.2. cap.12. dub.12. n.66.* Trull. *lib.7. cap.5. dub.6. nu.3.* ¶ An verò poſſis cedere juri tuo, & te mori permittere, ne alienam rem accipias, conſtat ex dictis *cap.2. punct.2.* §.2. ubi diximus, ex motivo honeſto virtutis poſſe ſe occidere indirectè, ſeu permittere, quod ab ingruente neceſſitate occidatur; & in præſenti ob vitandum ſcandalum, perturbationem, vel alterius grave damnum, licitè poterit cedere juri ſuo. Sed ſi motivum honeſtum non ſubeſſet, id non poſſet facere, cùm ex jure naturæ vitam teneatur conſervare.

Teneri ex juſtitia ſubvenire extremè indigenti, dicũt aliqui.

33 Sed inquires primò, utrum non ſolùm ex miſericordia & charitate, verùm etiam ex juſtitia teneatur ſuccurrere extremè indigenti, qui non eſt ejus Superior, cui ex officio, alterius mortem, vel grave damnum vitare incumbit; ſed alius quilibet proximus, qui non eſt in eadem neceſſitate conſtitutus; ita quod ſi mors, vel aliud damnum ex ſua omiſſione eveniat, ipſi ſit ad reſtitutionem imputandum? Affirmat prima ſententia. Tum quia ſi alius impediat, quominus extremè indigens ſuam rem auferat, peccat contra juſtitiam; & ſic ex juſtitia tenetur eum non impedire: ſed injuſtitia impediendi oritur ex obligatione juſtitiæ ad dandum: ergo, &c. Tum etiam, quia nemo poteſt licitè uſurpare, quod alius non ex juſtitia, ſed ex alia virtute tenetur dare: ut ſi alius ex voto, vel pœnitentia tenetur mihi centum dare, illa extra caſum neceſſitatis extremæ non poſſem accipere illo inſcio, & invito: ſed in caſu hujus neceſſitatis poſſem hoc modo rem alterius capere: ergo ille non ſolùm ex charitate, & miſericordia tenetur mihi ſuccurrere, ſed ex juſtitia: & ſic erit cauſa injuſta non ſuccurrendo damni ſequuti, & ad reſtitutionem tenebitur. Fr. Joan. Martinez à Prado *tom.2. cap.22. quæſt.4. num.5.* Aragon *2.2. quæſt.32. art.5. & quæſt.66. art.7.* Layman *lib.3. ſect.5. tract.3. part.1. cap.1. num.7.* Et non ob id (dicit hæc ſententia) tranſacta neceſſitate (ſi nullum damnum ſequitur) teneretur reſtituere, quod in illa tenebatur dare; quia hoc debitum ſolùm durat durante neceſſitate.

Non teneris ex juſtitia ſuccurrere extremè indigẽti.

34 Secunda, & probabilior ſententia negat ex juſtitia teneri damnum dare, ſed ſolùm ex charitate, vel miſericordia; quamvis ex juſtitia teneatur non impedire. Et omiſſis aliorum rationibus, utramque partem ſic probamus, & ſimul contraria fundamenta diſſolvimus: quia neceſſitas non dat dominium rei indigenti, ſed dat illi jus ad rem, nimirum ut habeat jus rem apprehendendi, & ſi apprehendat, fiat ſua. Et eſt quod dixit D. Thomas *q.66. art.7. ad 2. quia per talem neceſſitatem efficitur ſuum, id, quod aliquis accipit, ad ſuſtentandam propriam vitam*: quemadmodum reſpectu rerum communium non habet dominium ante apprehenſionem; habet tamen jus ad eas apprehendendas, & illis apprehenſis, fiunt ſuæ: ergo per hoc, quod dominus non det egenti, quod habet, nullum jus illius violat. Si tamen eum ab acceptione impediat, agit contra jus, quod habet apprehendendi; ſicut qui impediret alium injuſtè ab apprehenſione rerum communium, ageret contra jus, quod habet illas apprehendendi, hoc ipſo, quod ſint communes: ergo alius non dando non agit contra juſtitiam; agit verò impediendo, quia hoc ipſo, quod communia ſunt, poteſt capere. Et habet jus ad illud, non quia alius ex juſtitia, vel ex miſericordia, aut alio titulo teneatur dare; ſed quia fecit neceſſitas, quod ſit commune. Hanc ſententiam tuentur Coninchus *de charit. diſp.27. dub.7. num.*104. Bannez *2.2. tom.2. quæſt.66. art.7. §. circa tertiam concluſ. & tom.1. quæſt.32. art.3. dub.2.* Lugo *diſp. 16. ſect.7. n.*142. Leſſius *lib.2. cap.12. dub.12. num.25.* Suarez *de charit. diſp.7. ſect.6. n.2.* Sanch. *lib.1. conſil. c.5. dub.5. n.61.* Vaſq. *de eleemoſ. dub.5 n.38.*

Teneatur ne reſtituere tranſactà neceſſitate, qui in extrema alienum accepit?

35 Inquires ſecundò, an qui tempore neceſſitatis extremæ rem alterius accepit, & conſumpſit, teneatur illam reſtituere tranſeunte neceſſitate? Et quidem, ſi res in propria ſpecie duret, nulli dubium eſt, fore reſtituendam, quia ſolùm ab alio accipi potuit ad ſubveniendum neceſſitati; & ſic ſi ſolùm rei uſu indiguit, ablata neceſsitate debet reſtituere rem ipſam, quam accepit. Sed caſus loquitur, quando ad conſervandam vitam equo alieno indigebas, qui fugiendo corruit: vel ſi rebus uſu conſumptibilibus indigebas, quas in neceſsitate aſſumpſiſti. Negant probabiliter aliqui; quia tempore neceſsitatis communis omnia ſunt communia, non ſolùm quoad uſum, ſed quoad proprietatem, ſi res erat uſu conſumptibilis. Ita Soto *in 4. diſt.15. quæſt.2. §. ad argumenta,* Bannez *tom.1. in 2.2. quæſt.32. art.8. ad 3.* Valentia *tom.3. diſput.5. quæſt.6. punct. 7. §. ſecus,* Dicaſtillo *lib.2. tractat.2. diſputat.9. numer.*269. Laym. *lib.3. ſect.5. tract.3. part.1. cap.1. num.7.* Petrus Navarra *lib.4. cap.4. num.24.* ¶ Sed reſolutio hujus quæſtionis pendet ex illa celebri difficultate, quæ *tract. de charitate* exagitatur; an teneatur quilibet extremè indigenti ex miſericordia eleemoſynam dare, an mutuari poſsit, & alius id, quo indiget, in mutuum recipere? Qui hoc ſecundum aſſerunt, dicunt, quod tranſeunte neceſsitate tenetur domino ſolvere. Qui primum aſſerunt, aſſerunt etiam non teneri. De quo videndus eſt Sanchez *lib.1 conſil. cap.5. dub.5. n.52.* Leſsius *lib.2. cap.16. dub.1. n.11.* Bannez *qu. 32. art.6. dub.3.* Dicaſtillo *lib.2. tr.2. diſp.9. n.*220. Lugo *diſp.16. ſect.7 num.*162.

§. II.

Sitne licitum aliena accipere invito domino in gravi neceſſitate?

Sententia aſſerens in gravioribus neceſſitatibus licere aliena ſurripere.

36 DUplex datur circa hoc quæſitum celebris ſententia. Prima aſſerit, quod in gravioribus neceſſitatibus, etiamſi extremæ non ſint, ut in gravi neceſsitate morbi, famis, nuditatis, & ſimilibus, licitum erit ab opulentis ſuperflua accipere. Probatur primò, quia in gravi neceſ-

Digitized by Google

neceſſitate exiſtenti tenetur dives de ſuperfluis ſuo ſtatui ſuccurrere; ſicut exiſtenti in extrema, quilibet tenetur de non neceſſariis ſibi ad vitæ conſervationem ſubſidium dare: ergo cùm ipſe dare teneatur, alius poterit accipere; quia tunc non erit rationabiliter invitus quoad acceptionem, quia cùm ipſe ex charitate obligatus ſit ad largiendum, erit immeritò invitus, ſi eo non largiente, clam auferatur, quamvis quoad modum invitus ſit rationabiliter, quia alius petere poterat, & non ſurripere: ſed hoc honeſtari poteſt aliquo reſpectu verecundiæ, vel timoris repulſam patiendi. ¶ Secundò, quia ſicut diviſio rerum jure gentium eſt introducta ſub illa conditione, ut in extrema neceſſitate ſuperflua ad naturam, quamvis neceſſaria ad ſtatum, eſſent communia, & aliter non potuit fieri; ita cenſendum eſt factam fuiſſe, ut in gravi neceſſitate ſuperflua etiam ad ſtatum eſſent communia: ergo ſicut poteſt in extrema neceſſitate indigens aliena rapere non neceſſaria ad naturam, poterit gravi laborans neceſſitate ſuperflua ad ſtatum divitis ſibi applicare. Ita Navar. *cap.17. num.5.* Petrus Navarr. *lib.3. cap.1. num.375.* Leſſius *lib.2. cap.12. dub.12 num.71.* Serra *2.2. quaſt.62. art.6.* Trullench *lib.7. cap.5. dub.6. nu.6.* Sylveſter *verb. furtum, quaſt.5. dict.2.* Angelus *eodem verbo, §.37.* Sà *eodem, num.1.* Medina & Malderus, quos refert, & ſequitur Diana *1. part. tract.2. miſcel. reſolut.29.* & probabilem judicat Layman, & non improbabilem Bonacina infrà citandi.

Non licet citra extremam neceſſitatem aliena ſurripere.

37 Verior tamen eſt ſententia negans. Et probatur primò *ex cap. ſi quis fortè, de furtis*, ubi ita habetur: *Si quis per neceſſitatem famis, aut nuditatis furatus fuerit cibaria, veſtem, vel pecus, pœniteat per hebdomadas tres.* Quod explicat D. Thomas *quaſt.66. art.7. ad 1.* dicens *quòd Decretalis illa loquitur in caſu in quo non eſt urgens neceſſitas*: & nomine urgentis neceſſitatis toto illo articulo nominat D. Thomas extremam: ergo citra extremam neceſſitatem erit dignum pœnitentia, ac proinde peccatum, aliena invito domino accipere. ¶ Secundò probatur ratione D. Thomæ, quia citra extremam neceſſitatem, cùm multi ubique ſint gravem neceſſitatem patientes, committitur domini arbitrio, ut quibus voluerit, ſuccurrat: & quamvis ſuperflua expendere inter egeneos teneatur, non inter illos, qui ſibi offeruntur, ſed inter eos, quos ipſe eligere voluerit: ergo injuſtum patitur, & quoad modum, & quoad rem, ſi ab aliquo, ipſo invito, vel inſcio, ſurripiantur, quia ab ipſo tollitur jus, quos voluerit eligendi. ¶ Tertiò quia in neceſſitate gravi non ſunt omnia communia, ſicut in extrema, nec ſub tali conditione facta eſt diviſio rerum; aliàs pluribus furtis aditus aperiretur: nam multi ſibi perſuaderent, vel fingerent ſe conſtitutos in gravi neceſſitate, quo pax, & tranquillitas Reipublicæ turbaretur: ergo quamvis alius teneatur dare ex miſericordia, nemo poterit ſurripere; quia ſolùm quando bona ſunt communia, ut in extrema neceſſitate, licitum eſt auferre, quod alius ex charitate, vel miſericordia tenetur dare. Per quod patet ad contraria fundamenta: & hanc ſententiam tenent Ledeſma *tom.2. tractat.28. cap.21. concluſ.3. diffic.13.* Salon. *2.2. quaſt.66. art.7. concluſ.2.* Cajetanus *ibi.* Martinez à Prado *tom.2. cap.22. quaſt.4. num.7.* Soto *lib.5. quaſt.7. artic.4.* Valentia *tom.3. diſputat.5. quaſt.10. punct.5.* Sayrus *lib.9. cap.14. dub.7.* Layman *lib.3. ſect.5. tract.3. p.1. n.8.* Villalob. *tract.13. diffic.11 n.2.* Reginaldus *tom.1. lib.4. capit.20. n.276.* Bonac. *diſp.2. de reſtitut. q.8. punct.3. num.5.* Sed licèt in gravi neceſsitate conſtitutus non poſſit auferre, poteſt retinere ablatum, vel quomodolibet debitum, & ſolutionem differre, niſi creditor in eadem exiſtat neceſſitate, ut patet ex dictis *c.1. n.266.*

Quædam circa dicta adnotatio.

38 Sed hìc adnotare duximus, eſſe graves neceſsitates, de quibus loquuti ſumus, illas, quæ licèt afferant carentiam alicujus magni boni, non eſt tamen ex his, quæ voluit natura omnibus communia eſſe: ut ſi ſit in morali periculo cadendi ab ſtatu nobili, vel amittendi famam doctrinæ, nobilitatis, &c. amittendi dignitatem, Magiſtratum, officium, quæ poſsidet: quæ bona, ut conſtat, à natura omnibus communia non ſunt. Aliæ ſunt neceſsitates graviſsimæ, vel quæ afferunt morale periculum incidendi in extremam neceſsitatem, ut morbus, qui affert periculum mortis probabile; vel carentiam eorum bonorum trahunt, quæ voluit natura eſſe communia omnibus hominibus; puta periculum incidendi in captivitatem, quæ privat libertate, quam natura omnibus dedit: incurrendi graviſsimam infamiam poſitivam, amiſſa bona exiſtimatione, quam homines naturaliter habent: & idem de morbo non lethali, ſed quod perpetuam, vel longam ſanitatis affert carentiam, quia ſanitas etiam eſt de bonis, quæ natura omnibus dedit. Et in his neceſsitatibus poterit indigens ſibi ex alienis providere per media non exquiſita, & extraordinaria. Tum quia ſi quis ut ab hoſtibus fugiat, à quibus timet captivitatem, equo alieno indigeret, nemo negaret, poſſe eum inſcio domino uſurpare ſibi, tametſi nec equum, aut pretium ejus poſſet poſtea reſtituere. Et idem eſt, ſi eſſet neceſſarium ad graviſsimam infamiam poſitivam fugiendam, quæ pluſquam ipſa captivitas æſtimatur. Et idem de morbo perpetuo, aut ſimilibus, propter eandem rationem. Tum etiam, quia dictæ ſunt extremæ, aut quaſi extremæ neceſsitates, & in moralibus quaſi extremæ neceſsitates extremis æquiparantur. Neceſsitas quippe gravis tantam habet latitudinem, ut in ſuo ſupremo gradu æquiparetur extremæ; & verificatur, quod eſt urgens neceſsitas: & ſic idem dicendum eſt de illa, ac de extrema neceſsitate, ut rectè docet Lugo *diſp.16. ſect.7. n.154.* Lorca, Navar. Sotus, & Cajetanus, quos citat, & in hoc ſenſu explicat doctiſsimus Magiſter F. Jo. Martinez à Prado *tom.1. c.13. q.5. à n.3. & tom.2. c.22. q.4. à n.9.*

Sententia Bannez recenſetur & quid tenendum ſit explicatur.

39 Sed inquires, an cui eſſet dedecus magnum mendicare, poſſet ſibi de alienis neceſſaria accipere abſque peccato furti? Affirmativam ſententiam indicat Bannez *2.2. tom.1. quaſt.32. art.7. dub. ultim. circa ad 1.* & clarius *tom.2. quaſt.62. art.2. dub. ultim. & art.8. dub.2. & quaſt.66. artic.7.* (cujus ſententiam ſequitur Serra *q.66. art.7. fine;*) ubi duo dicit Bannez. Primum, periculum amittendi honorem ſufficientem non eſſe neceſsitatem, ut aliquis aliena ſurripiat abſque peccato; aliàs quilibet vir honoratus poſſet aliena accipere, ne honorem ſuum perderet. Quod eſt falſum, quia hæc bona temporalia non ordinantur per ſe ad honorem hominis; ſed ad vitæ ſuſtentationem. Unde licèt ſit licitum ea accipere clam in periculo amittendæ vitæ, non in periculo amittendi honorem. Aſſerit ſecundò, quod in tali caſu licitum erit homini, cui eſſet valde inhoneſtum mendicare, occultè aliena ſurripere animo reſtituendi, ſi aliter non poteſt ſibi ſuccurrere. Et ratio, inquit, hujus aſſerti eſt communis pietas hominum erga hujuſmodi indigentes. Idem aſſerit Bonac. de puella in periculo amittendi pudorem conſtituta ob inopiam. ¶ Cæterùm nos cum Magiſtro Soto *lib.5. quaſt.5. art.4. §. quid autem*, quem refert, & ſequitur Prado ſuprà *n.12.* in utroque caſu illicitam eſſe acceptionem judicamus, & juxta dicta in duabus ſententiis ſuprà relatis hunc caſum eſſe reſolvendum: quia (ut diximus initio hujus puncti) periculum amittendi honorem, vel pudicitiam, gravis neceſsitas judicatur, non extrema. Et ideò in ſententia eorum, qui aſſerunt, in valde gravi neceſsitate poſſe quemlibet aliena accipere, dicendum eſt idem in iſtis caſibus: in noſtra autem ſententia oppoſitum tenemus. Maximè, quia iſtæ non ſunt de illis gravibus neceſsitatibus, in quibus diximus *num. præced.* licere de alienis ſibi provideri: nam de amiſsione honoris jam ibidem diximus. De pudicitiæ jactura magis conſtat, quia nulla neceſsitas cogere poteſt mulierem, ut turpitudinem committat, cùm potiùs perire debeat, quàm delinquere.

P U N C T U M IV.

De furtis domeſticorum.

QUia filius eſt veluti pars ipſius parentis, uxor eſt quodamodo unum cum viro, ſervi & famuli ſunt aliquid dominorum; eſt de illis ſpecialis ratio circa ipſorum furta, propptereaque ſpeciali puncto declaranda: quod claritatis gratia diverſis paragraphis peragemus.

§. I.

De ſervorum, & famulorum furtis.

Qui accipit invito domino ſolùm quoad modum, nō peccat mortaliter.

40 NOn agimus in præſenti de furtis, quæ à famulis fiunt in compenſationem juſti ſtipendii: nam quibus caſibus, & conditionibus licita ſit compenſatio, egimus *cap.1. toto punct.19.* ubi ſpecialiter de famulis *nu.315.* modò de furtis eorum dumtaxat diſcurremus. Sed pro illis, & pro omnibus ſtatuenda eſt regula generalis, quam ſupra tetigimus, & tradit Cajetanus *in ſumma, verbo furtum, notab.2.* Navar. *cap.17. num.138.* quos in hac parte univerſi Theologi ſequuntur; videlicet, eum tantùm peccare venialiter, qui occultè accipit ab eo, cui non diſplicet acceptio, ſed modus accipiendi; eo quòd acceptio rei quoad ſubſtantiam non eſt contra voluntatem domini, ſed modus tantùm accipiendi. Et ſic dominus non eſt de ſubſtantia, ſed de modo invitus. Et ideò non diſplicet ei, quod res tollatur, ſed quod abſque licentia expreſſa, & in occulto tollatur. Quod colligi poteſt ex conditione domini, & rei natura, quæ ſi talis eſſet naturæ, quæ à domino petita non negaretur, in nullo erit furtum, ſive in famulo, filio, aut extraneo. At ſi eſſet talis naturæ res, vel dominus talis conditionis, ut petitus negaret, & hoc rationabiliter, in omnibus furtum eſt acceptio rei: quia tunc non ſolùm eſt invitus dominus de modo, ſed etiam de ſubſtantia.

41 Quo ſuppoſito dicimus, quod ſi famulus clam ſurri-

Digitized by Google

Famulus de comeſtibilibus ſurripiens, nō peccat mortaliter.

ſurripiat eſculenta, & poculenta à ſe edenda, vel bibenda, & ex his, quæ ſolent famuli, & ancillæ edere, tametſi ad notabilem quantitatem ſenſim perveniat, non erit regulariter peccatum mortale, quia domini non cenſentur inviti de ſubſtantia receptionis, ſed de modo: & ideò ſi peterentur, concederentur. Si verò illa famulus ſumeret ad compotationes, ludos, meretricia, vel ad vendendum, vel extrahendum, pro materiæ quantitate graviter peccaret, & teneretur reſtituere; quia tunc dominus cenſetur quoad ſubſtantiam rationabiliter invitus, & non concederet, ſi peteretur. Idem dicendum eſt, ſi eſculenta, & poculenta eſſent extraordinaria, aut delicatiora, quæ dominus ſibi reſervaverat. Villalob. *tom.1. tractat.* 13. *diffic.*10.*n.*2. Leſſius *lib.*2.*cap.*22. *dub.*8. *num.*48. Tapia *lib.* 5.*q.*6.*art.*5.*n.*16. Trullench *lib.*7.*cap.*5.*dub.*4.*n.*6. Diana 7.*par. tract.*7.*reſol.*28.

Quæ ſint notanda circa furtū famulorū?

42 De aliis verò rebus, nimirum pecuniis, aut pretio æſtimabilibus, peccat peccato furti, & mortaliter, ſi in illa quantitate accipiat, quæ in extraneis ſufficiens eſſet ad mortale. Quia nulla ratio eſt eum excuſans, ſi ſuum debitum ſtipendium accipiat. Quomodo autem peccet famulus videns alios domeſticos, vel extraneos res domini ſurripere, & tacens, diximus *cap.*1. *num.*134. (Sed plus requiri in illis, ut furtum grave ſit, quàm in extraneis (aſſerit Lugo *diſp.*16. *ſect.*4. §.2. *num.*78.) Domini enim ſciunt, attenta fragilitate humana, non poſſe ita fideliter ab his adminiſtrari res domeſticas, quæ ipſis committuntur, ut aliquid non adhæreat manibus contrectantium. Sicut qui conducit operarios in vineam, ſupponit pro certo uvas ab iis comedendas uſque ad ſaturitatem; nec poſſe bovi trituranti os alligare.) Sed hæc (ut diximus) intelligenda ſunt, attenta conditione dominorum, quorum aliqui tenaciores ſunt, alii liberaliores, & contenti ſunt, quod modo communi, inſpecta fragilitate hominum, inſerviantur. (Monendi tamen ſunt mihi hoc loco pro his, & ſimilibus caſibus Confeſſarii; inquit optimè Leſſius *lib.* 2. *cap.*12. *dub.*8. *num.*50.) ut non facilè in furtis etiam minutis, & quæ ad peccatum mortale non pertingunt, diſſimulent; ſed pro conditione, & capacitate perſonarum ſemper aliquam reſtitutionem injungant, quæ fiat vel reddendo rem eandem, ſi extat; vel ejuſdem ſpeciei, vel pretium rei, vel compenſando majori obſequio, quàm ex contractu teneantur: vel ſi creditoribus non poſſunt, conferendo tantumdem in pauperes. Hac enim ratione, cùm non impunè tranſeunt, magis ab hujuſmodi peccatis abſterrentur, quàm aliis pœnitentiolis; alioquin fiunt ad hujuſmodi furtiola faciliores, & ad majora gradum faciunt.)

§. II.

De furtis filiorum reſpectu parentum, & parentum reſpectu filiorum.

Superius explicata recēſentur.

43 RECOLENDA ſunt, quæ diximus *tract.*12. *de juſtitia, & dominio, c.*2. *punct.*129. agentes de dominio filiorum familias ſub patria poteſtate exiſtentium; ubi explicuimus, quæ bona ſint caſtrenſia, quæ quaſi caſtrenſia, adventitia, & profectitia. Et de caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus habet filius adhuc ſub patria poteſtate conſtitutus proprietatem, & adminiſtrationem; ideoque de illis diſponere poterit, prout libuerit, de quibus proinde non eſt ſermo præſens. De adventitiis eſt filius dominus proprietarius, ſed illorum uſusfructus, & adminiſtratio reſidet in parentes. De profectitiis, tam proprietatem, quàm adminiſtrationem habet pater. De iſtis bonis ergo, & de aliis, quorum pater eſt dominus, loquimur in præſenti.

Peccat filius qui notabilē ſurripit à patre quantitatem.

44 Igitur filius, qui notabilem ſummam ex bonis paternis accipit abſque ejus licentia, quorum dominium, vel uſusfructus eſt apud patrem, peccat mortaliter ob generalem rationem, quia rem alienam accipit invito domino; licèt enim ſuccedat parenti, nullum jus habet in ejus bonis, dum vivit, niſi quod ex illis ali debeat. Et ſic dicitur *Proverb.*28. *Qui ſubtrahit aliquid à patre ſuo, & matre, & dicit hoc non eſſe peccatum, particeps homicida eſt.* Quibus verbis ſufficienter innuitur, eſſe peccatum mortale talem acceptionem: quod omnes aſſerunt, unde illa parenti tenetur reſtituere; & ſi non poſſit, tenetur poſt mortem accepta in partitionem cum aliis fratribus adducere, niſi debitum fuerit à patre condonatum, & ex his, quæ ex teſtamento poteſt ei relinquere. Licèt enim non valeant donationes purè liberales parentum ad filios, morte tamen confirmantur, ſicut donationes inter conjuges, ut rectè aſſerit Villalob. *tract.*13. *diffic.*6. *num.*9. vel niſi conſtet alios filios tantumdem expendiſſe ex bonis paternis. Vel deniquè niſi putaret, patrem condonaturum, ſi rogaretur, ut docent Lugo *diſp.*16. *ſect.*4. *num.*77. Trullench *lib.*7. *cap.*5. *dub.*7. *num.*2. Leſſius *lib.*2. *cap.*12. *dub.*13. *num.*78. Dicaſtillo *lib.*2. *tract.*2. *diſp.*9. *num.*189. Bonac. *diſp.*2. *quæſt.*10. *punct.*1. *num.*4. Sed neque peccaret; nec teneretur reſtituere, ſi aliter à patre non poteſt res neceſſarias accipere ſecundùm ſuum ſtatum ad victum, veſtitum, &c. quia jus habet ut à patre ſuſtentetur, *l. ſi quis à liberis, §. idem, ff. de liberis agnoſcendis.* Sed notandum eſt, quod ſi pater impetret excommunicationem contra res ſuas furantes, vel non reſtituentes, non comprehendit filios, aut uxorem, ſi illas accepiſſent; quia non cenſetur perſonas adeò conjunctas, niſi exprimat, velle cum tanto rigore obligare, ut diximus *tract.*10. *de cenſuris, cap.*4. *num.*9. Et modò tenent Villalob. *n.*14. Bonac. *n.*9. Soto *lib.*5. *q.*3. *art.*1. Petrus Navar. *lib.*3. *c.*1. *n.*8.

45 Excuſatur verò filius à dicto furto, vel ſi pater ex bonis caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus filii uſurpet, quia poteſt compenſari ex aliis; vel ſi ſolùm pater eſſet invitus quoad modum, non quoad ſubſtantiam, eo quòd ſimilia ſoleat dare; vel ſi peteretur, concederet; vel ſi eſſet irrationabiliter invitus, ut ſi acciperet illa, quæ more aliorum ſuæ conditionis expenſurus eſt in licitis, ac honeſtis recreationibus: & multò magis, ſi ad dandam eleemoſynam acciperet in gravi neceſſitate. Ac tandem ſi filius gerat negotia patris, poteſt deductis expenſis, quas pater facit in illo alendo, pro ſuo labore, & induſtria tantumdem accipere, quantum daretur extraneo, ſi animum non habeat gratis id faciendi, ſed ob reverentiam paternam non vult proteſtari ſe lucrari velle; niſi conſtet parentem illa negotia per ſe facturum, aut inventurum alium, qui gratis, aut minori pretio faciat. Bonac. *n.*8. Trullench. *n.* 11. Leſsius *n.*81. Villalobos *n.*4. — Quibus capitibus filius à mortali excuſetur?

Quæ quantitas in filiis ſufficiat ad mortale?

46 Sed non eadem quantitas eſt ſufficiens ad mortale in furtis filiorum, ac extraneorum, ſed major. Illa igitur erit notabilis quantitas ad hunc effectum, quæ prudentis arbitrio talis judicetur, quæ inſpectis conditione ſtatus, ætate, divitiis, & aliis circumſtantiis, talis judicetur. Unde duos vel tres aureos à patre divite accipere, non eſſe mortale, ſecus autem à paupere, vel mechanico, docent Trullench *lib.*7. *cap.*5. *dub.*7. *n.*1. Bonac. *diſp.*10. *quæſt.*2. *punct.* 1. *n.*5. Leſsius *lib.*2. *cap.*12. *dub.*13. *n.*76. Dicaſtillo *lib.*2. *tract.* 2. *diſp.*9. *num.*183. Addit Lugo *diſp.*16. *ſect.*4. *num.*76. filium parentis habentis 1500. aureos annuos, poſſe abſque mortali accipere 20. vel 30. in anno. Bannez *verò* 2. 2. *qu.*66. *art.*6. §. *ſecundum documentum*, dicit in filio ex parente prodivite minus 50. aureis non eſſe mortale. Quod in filio Principis tolerari poſſe, non in omnibus aliis, ait Lugo. ¶ Sed non poteſt certa regula pro omnibus præſcribi. Pendet enim ex pluribus circumſtantiis, ex ſtatu, facultatibus parentum, uſu ad quem accipitur, pluralitate filiorum, eorum ætate; ex genio patris, majori affectu erga filium; quas ponderet circumſtantias Confeſſarius, ut nec facilè ſcrupulum peccati, & laqueum, aut offendiculum injiciat filio; nec laxet multùm habenas ad furandum notabiliter de bonis paternis.

Quomodo peccent parentes accipientes bona filiorū?

47 Parentes de bonis filiorum, qui dominium habent illorum, & adminiſtrationem, ut ſunt bona caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia, in debito modo, in notabili quantitate ſibi, vel aliis accipientes, peccant mortaliter, & tenentur reſtituere, ob generalem regulam; quia rem alienam invito domino capiunt. Et hoc verum eſt, etiamſi filii rogati concederent, vel videntes non contradicant: quia ſæpè iſti timore reverentiali non audent parentibus contradicere; & ſæpè nec ipſi poſſunt illa concedere parentibus: ut ſunt bona ex fructibus beneficii, quæ debent expendi in eleemoſynas pauperum, quantitate, & modo *tract. præced. cap.*2. *num.*141. aſsignato. ¶ Similiter parentes de ſuis etiam bonis, dum vivunt, non poſſunt prodiga effuſione præjudicare filiis; nec donare ultra quantitatem jure permiſſam relinqui ex teſtamento; quia filii legitimi ſunt hæredes neceſſarii parentum, & habent jus ſuccedendi in eorum bonis: ergo non licet ea dilapidare, aut cum prodigalitate effundere. Tapia *lib.*5. *q.*9. *art.*7. *n.*4. Villalob. *tract.*13. *diffic.*7. *n.*2.

§. III.

De furtis uxoris reſpectu viri, & viri reſpectu uxoris.

Bona, quæ inter conjugatos reperiuntur recēſentur.

48 PRÆMITTENDUM eſt, quatuor eſſe genera bonorum inter conjugatos. Alia, quæ ſunt propria viri privativè, ut ſunt omnia, quæ ante matrimonium habebat. Alia, in quibus proprietatem non habet, nec dominium, ſed adminiſtrationem, ut ſunt bona dotalia, quorum dominium: & proprietas eſt apud uxorem, & adminiſtratio, durante matrimonio, pertinet ad virum. Alia, quæ ſunt propria ipſius uxoris, & quoad adminiſtrationem, & quoad proprietatem, ut ſunt bona paraphernalia; & dicuntur talia communiter, quæ uxori hæreditate, legato, vel donatione eveniunt; vel quæ proprio labore, & ſingulari induſtria ipſa acquirit; & horum jure communi uxor habet adminiſtrationem, & dominium, ſicut dotalium, & uſusfructus computatur inter bona lucrativa

(vulgò

Digitized by Google

vulgò *bienes gananciales*) quæ ſunt communia inter illos.

Quæ ſint bona paraphernalia.

49 Quamvis aliud detur genus bonorum paraphernalium, illa nimirum, quæ uxor præter dotem reſervavit ad ſuos uſus, *l. ſi ergo*, §. *dotis:* & horum adhuc in Regno Caſtellæ uxor habet adminiſtrationem, ut docet Sanchez *conſil. tom. 1. cap. 6. dub. 5. n. 21.* Tapia *lib. 5. q. 9. art. 7. num. 13.* Trullench *lib. 7. cap. 5. dub. 8. nu. 12.* Et ad hæc reducuntur ea bona, quæ à viro uxori determinantur pro ſumptibus extraordinariis, & voluntariis, ut ſolet fieri in Hiſpania inter Magnates, qui ſuis uxoribus aſſignant partem bonorum pro ipſarum camera. Horum igitur bonorum, quorum ipſa eſt adminiſtratrix, & domina, poteſt pro libito diſponere, & expendere; nec de illis eſt præſens quæſtio, ſed de aliis enumeratis, & etiam de bonis communibus, ut ſunt ea, quæ lucrantur ſponſi durante matrimonio: & jure Hiſpano, quæ quomodolibet lucrantur, ſponſi communia ſunt, ſive ea lucretur ſolus vir, ſive ſola uxor, ſive ea lucrentur de bonis patrimonialibus viri, ſive de dotalibus uxoris, ſive per legatum, hæreditatem, &c. *l. 5. titulo 9. lib. 5. novæ compil.*

Uxor de bonis mariti accipiens reſtituere tenetur.

50 Igitur omnium ſententia eſt, uxorem aliquid in notabili quantitate accipientem inſcio, & invito marito de bonis ipſius viri propriis, vel de bonis communibus (vulgò *gananciales*) vel etiam de bonis dotalibus, ac de paraphernis, in locis, ubi illorum adminiſtratio eſt apud maritum, peccare mortaliter, & teneri ad reſtitutionem, etiamſi ad eleemoſynas accipiat, etiamſi animo reſtituendi illa poſt tempus notabile, vel poſt mortem adducendi ad partitionem cum hæredibus mariti. Sic D. Th. 2. 2. *qu. 62. art. 1.* & omnes. Et ratio Sancti Doctor. eſt, quia durante matrimonio, horum prædictorum habet vir, vel dominium, & adminiſtrationem in toto, in parte, vel generalem adminiſtrationem: ergo per notabilis quantitatis ablationem patitur grave damnum, & conſequenter talis ablatio eſt furtum obligans ad reſtitutionem. Verum eſt, majorem requiri quantitatem ad mortale in hujuſmodi furtis, ut diximus de filiis, cum quibus in hac parte uxores conveniunt.

Objectio, & ſolutio illius.

51 Et ſi obiicias, quod etiam tutor habet adminiſtrationem pupilli; & tamen quia pupillus habet eorum dominium, & proprietatem, non committeret furtum, nec obligaretur ad reſtitutionem, ſi ex propriis in notabili parte ſurriperet: ergo nec uxor accipiens de bonis dotalibus, quorum eſt domina, & maritus adminiſtrator. ¶ Reſpondetur eſſe diſparem rationem, quia tutor ſolùm in commodum pupilli habet adminiſtrationem bonorum ipſius; & ſic ſolùm de illis diſponere poteſt, prout expediens ipſi judicaverit. Vir autem habet generalem adminiſtrationem omnium bonorum, etiam in ſuum commodum, ad ſublevanda onera matrimonii, ad quod ſubſidium dos aſſignatur ipſi: unde de ipſis diſponere poteſt prout utrique conjugi fuerit expediens, integra manente dote. Cùm ergo privetur tali commodo per notabilem ablationem prædictorum bonorum, patitur grave detrimentum, & erit furtum talis ablatio, obligans ad reſtitutionem.

Caſus excipiuntur doctrinæ præcedentis.

52 Excipiuntur autem aliqui caſus ab Auctoribus, in quibus licitum eſt uxori, vel ad minus non erit mortale, bona prædicta, etiam in notabili quantitate accipere; de quibus agit Sanchez *conſ. 1. part. lib. 5. cap. 5. dub. 5. à num. 3.* Tapia *lib. 5. qu. 9. art. 6. à nu. 10.* Leſſius *lib. 2. cap. 12. dub. 14. à n. 84.* Villalob. *tract. 13. diffic. 8. à n. 2.* Bonac. *diſp. 2. qu. 10. punct. 1. à n. 3.* Trullench *lib. 7. cap. 5. à nu. 9.* Primus eſt, quando uxor dominium habet, & adminiſtrationem bonorum, ut in locis, de quibus hoc habet in paraphernis, & in Caſtella in bonis *n. 49.* enumeratis. Secundus, ſi accipiat ad donationes non omninò liberales, ſed remuneratorias, quia tales ut ſolutiones debitorum computantur. Tertius: poteſt dare ad impediendum damnum mariti, vel temporale, ut Abigail, *1. Reg. 25.* vel ſpirituale, eleemoſynas faciendo, Miſſas celebrari faciendo, pia loca ſublevando, ne Deus ob peccata maritum puniat, vel ut convertatur, ut à magno periculo liberetur; quia ſic viliſſimè negotium illius gerit. Quartus: poteſt accipere pro rebus familiæ, & ſibi neceſſariis pro victu, veſtitu, medicamentis; maximè ſi in hoc ſit negligens maritus: & etiam pro ſolvendis debitis ipſo invito, quia eſt irrationabiliter talis. Quintus, quando maritus eſt amens, fatuus, vel abſens; quia tunc ipſa eſt adminiſtratrix, niſi aliter à Magiſtratu, vel à marito fuerit proviſum. Sextus, ſi adſit mariti expreſſus, vel tacitus conſenſus; quando ſcilicet facilè concederet, ſi peteretur, ut conſtare poteſt ex circumſtantiis amoris, & liberalitatis; quo modo communiter in his excuſantur uxores. Septimus, ſi etiam invito viro accipiat ad dandam eleemoſynam extremè, aut graviter indigenti, quia in extrema quiſque tenetur ex eo, quod ſupereſt naturæ; in gravi ex eo, quod ſupereſt ſtatui.

Alii caſus, in quibus uxor non tenetur reſtituere.

53 Octavus: poteſt uxor donationes, & eleemoſynas facere ſecundùm conſuetudinem aliarum ſuæ conditionis mulierum, arbitrio prudentum, attenta conſuetudine, qualitate perſonæ, loci, divitiarum, &c. & accipere ex his ad ludendum, aut alias honeſtas recreationes, ſecundùm conditionem ſui ſtatus; & hoc etiamſi maritus vetet, quia judicandum eſt vetare exceſſum. Si verò etiam rem ipſam intendat prohibere, irrationabiliter faciet; & ſic uxor ex hoc quod accipiat illa, non peccabit, quia non accipit invito viro rationabiliter. ¶ Nonus: poteſt abſcondere, & de bonis viri auferre, ſi maritus ſit diſſipator, rem communem diſtrahens in compotationes, largas donationes, & mulieres; quia hoc eſt meliùs ſervare, & marito conſulere. ¶ Decimus: ſi timeat ſe non poſſe poſt mortem mariti (quia lites fortè exorientur) commodè medietatem lucri, & totam dotem recuperare, poteſt uti compenſatione, occultè accipiendo, ut ſibi, & filiis conſulat, quia ipſa eſt domina dotis, & medietatis bonorum, & inter creditores privilegiata; ſed quidquid abſcondit, debet adducere in partitionem, & annumerare cum hæredibus mariti. ¶ Undecimus: poteſt ex bonis communibus, vel ex ſua dote ſubtrahere, ut det patri, vel matri, vel filiis ex alio marito indigentibus, ſecundùm ſuum ſtatum, tametſi repugnet maritus; quia jure naturæ tenetur eis ſuccurrere, & maritus conſentire. Et idem de fratribus, & ſororibus mulieris, ſi eodem modo egeant: quia ſicut tenetur maritus jure naturę fratribus ſuis ſubvenire, ita & uxor. Et conſtat ex *l. mutus 73. §. 1. ff. de jure dotium*. Hæc omnia apud præcitatos Auctores, & alios obvia reperies, ob idque ab eorum citatione in ſingulis abſtinuimus.

Maritus bona expendens inutiliter uxoris, tenetur reſtituere.

54 Maritus mortaliter peccat, & tenetur ad reſtitutionem, ſi accipiat, vel ſibi, vel alteri in magna quantitate de bonis paraphernis uxoris, de quibus diximus *n. 49.* ipſam habere dominium, & adminiſtrationem in noſtro Regno Caſtellæ. Et ſimiliter ſi dotem, aut bona lucrativa (vulgò *gananciales*) in magna quantitate diſſipet; quia de dotalibus ſolùm habet ipſe adminiſtrationem; ideòque erit infidelis adminiſtrator ea diſſipando, cùm ſolùm ſit uſufructuarius, qui fructibus rei frui poteſt, ſalva manente, & integra eorum ſubſtantia, ut diximus *tract. præced. cap. 2. num. 20.* Et de lucratoriis ſolùm eſt dominus medietatis: & quamvis illa variabilia ſint uſque ad finem matrimonii, & ideò ea alienare, & exponere poſſit quoad lucrum, & amiſſionem, *l. 5. tit. 9. lib. 5. novæ compil.* & ex eis neceſſaria ad ſtatum inſumere: at quod poſt mortem ſupereſt, eſt dividendum inter conjuges, & ſic tenetur hęc non diſſipare, aut certo periculo exponere; & poterit uxor hujuſmodi bona à marito dilapidata accipere occultè ex aliis ipſius, per modum compenſationis, ſervatis illius regulis. Leſſius *lib. 2. cap. 12. n. 87.* Sanchez *lib. 1. conſil. cap. 7. dub. 7. num. 3.* Covarr. *lib. 3. variar. cap. 19. num. 2.* Tapia *lib. 5. quæſt. 9. art. 7. num. 6.* Villalobos *tract. 13. difficultate 9. num. 3.*

Maritus invita uxore non poteſt bona communia exponere ludo.

55 Hinc oritur quæſtio, an poſſit maritus bona lucratoria ludo exponere, & ſi perdat, damnum ſit commune, ſicut & lucrum? Et quidem loquendo de dotalibus & paraphernis, certum eſt non licere ei ea ludo exponere, & perdita tenetur ex ſuis bonis reſtituere: & ſi non poſſit, lucrans tenetur reddere, ut rectè probat Tannerus 2. 2. *diſp. 4. qu. 8. dub. 6. n. 130.* Thomas Hurtado *to. 2. tract. 8. cap. 9. reſol 92. nu. 936.* De aliis ergo communibus eſt quæſtio. Et ea poſſe lucro exponere (niſi fortè ordinariò amitteret, & nollet uxor conſentire, quia videt rem ſuam diſſipari, & manifeſto periculo exponi) docet Trullench *lib. 7. cap. 5. dub. 8. n. 17.* Leſſius *n. 88.* Thomas Hurtado *n. 935.* Petrus Navar. *lib. 3. cap. 1. n. 115.* quia eſt contractus fortuitus, & lucrum utrimque poſſibile: & ſicut communia debent eſſe lucra, ita & diſpendia. ¶ Sed non poſſe hęc maritum invita uxore in magna quantitate ludo exponere, ſed peccare mortaliter, & teneri amiſſa reſtituere, docent meritò Gregor. Lopez *l. 13. tit. 10. p. 5. verbo ganancias*. Villalob. *tract. 13. difficult. 9. n. 3.* Tapia *lib. 5. qu. 9. art. 7. n. 7.* Quia licèt ſit ludus contractus utrimque lucrativus, experientia teſte, vix ullum lucrum ex ludo reportatur, quin potiùs luſores videmus tandem evadere perditos. Et ideò in contractu ſocietatis ægrè ferret ſocius, quod pecunia communis ad lucra deputata ludo exponeretur. Et ſic *in l. adeò*, §. *penult. ff. pro ſocio*, in contractu ſocietatis eodem modo computatur id, quod in alea, aut in adulterio perdidit ſocius.

CAPUT VI.

De reſtitutione facienda à Religioſis ob violationem voti paupertatis.

Ratio hujus capitis aperitur.

QUamvis ea, quæ hoc capite dicemus, præcipuè ad tractatum de ſtatu Religioſo pertineant; ſed quia etiam concernunt materiam reſtitutionis, ab aliquibus hoc loco pertractantur: ideò nos illorum ſequentes veſtigia, licèt alia prætermittamus, quæ in præſentiarum ſolent diſputari, videnda apud

Digitized by Google

Auctores graves, qui de illis agunt (nec etiam omnia poſſunt ab omnibus percurri, & à nobis plura relinquenda ſunt ob brevitatem:) cæterùm quia præcipuè hoc in curſu Religioſos inſtruere nitimur, doctrinam adeò illis germanam omittere nefas diximus. Timemus namque, an tempus ſuppetat, ut alibi de hac materia tractemus. Unde ſicut *tract. præced.* agentes de dominio, *punct. ultim.* quid ad dominium Religioſorum pertineat, brevi calamo declaravimus: ſic modò reliqua ad votum paupertatis pertinentia, aliquantulum laxiori, quia materia id depoſcit, percurremus, ut ex ibidem dictis, & ex modo dicendis, materia hæc de paupertate Religioſa completa maneat. Et ſi fortè poſteà (ut in deſiderio habemus) de ſtatu Religioſo ſpecialem tractatum ſcripſerimus, circa Religioſam paupertatem, lectorem ad hunc locum remittemus.

Dicta alibi recenſentur.

Sed ut dicenda in hoc capite meliùs capiantur, recolenda ſunt quæ diximus *tract. præced. capit. 2. punct. 12. per ſex §§.* ubi egimus de dominio, cujus ſunt incapaces Religioſi in particulari: & ibidem etiam declaravimus, quarum rerum dominium poſſint habere, & de eis ad libitum diſponere? quomodo in communi ſint aliquæ Religiones capaces dominii, aliæ incapaces? Et inter has, quod diſcrimen detur? Cui acquirat Religioſus, quidquid acquirit, ſive ſubditus, ſive Prælatus, ſive Beneficiarius ſit, ſive Epiſcopus, ſive apoſtata, ſive legitimè ejectus? Quomodo ſit incapax teſtamentum faciendi, vel de rebus ad uſum ſibi conceſſis quomodolibet poſt mortem diſponendi? Quæ Religiones ſint capaces in hęreditate ſuccedendi, vel adeundi legata: quę verò utriuſque rei incapaces exiſtant? Et alia, quę ad ſtatum paupertatis Religioſę in communi pertinent. Modò ſolùm quę ad particulares obligationes Religioſorum circa paupertatis votum ſpectant, attingemus. Sequemur methodum in toto hoc tractatu obſervatam, ut priùs de modis, quibus contra votum paupertatis delinquitur, diſcutiamus; poſteà de reſtitutione ob violationem talis voti exhibenda diſcurremus. Igitur caput hoc continet 9. puncta.

Punct. I. Aliqua circa Religioſorum furta, & paupertatis votum communia recenſentur. n.1.

Punct. II. Quomodo Religioſus nihil accipere, aut retinere poſſit nomine proprio, & abſque legitima licentia? numer. 11.

Punct. III. Quomodo Religioſus ſit tranſgreſſor voti paupertatis, & committat injuſtitiam aliqua donando, & expendendo abſque Superioris facultate? n.21.

Punct. IV. Res pretio æſtimabiles commodare, mutuare, permutare, vendere, aliove modo diſtrahere abſque Prælati licentia eſt contra votum paupertatis. n.32.

Punct. V. Quæ materia quantitas requiratur, ſive in pecuniis, ſive in rebus comeſtibilibus, ut Religioſus abſque licentia illas expendens peccet contra votum mortaliter? num.43.

Punct. VI. De licentia Superioris, quæ requiritur, ut in acceptionibus, vel donationibus paupertatis votum non violetur? n.59.

§. 1. *Quotuplex ſit licentia, & quænam illarum ſufficiat?* num.60.

§. 2. *Quas conditiones debeat habere licentia, ut à tranſgreſſione paupertatis voti excuſet?* n.74.

Punct. VII. Quam obligationem habeat Prælatus circa votum paupertatis? & quam quantitatem poſſit expendere, aut dare licentiam ſubditis ad illam expendendam? num. 88.

Punct. VIII. Quomodo Religioſi poſſint aliqua ludo exponere? num. 93.

Punct. IX. De obligatione reſtituendi, quam habet Religioſus ſine licentia donans, aut alio modo expendens, & qui ab eo recipit? n.99.

PUNCTUM I.

Aliqua circa Religioſorum furta, & paupertatis votum communia recenſentur.

Furti reus eſt Religioſus qui aliquid ſine licentia expendit.

1 PRiuſquam particulares caſus decidamus, in quibus poteſt votum paupertatis infringi, libuit generalia quędam pręmittere, ut ſic faciliùs ad particularia deſcendamus. Igitur pręmittendum eſt, Religioſum profeſſum furti reum exiſtere, ſi aliquid ex communi penu Monaſterii ſubtraxerit ad ſuum uſum, abſque licentia tacita, vel expreſſa Superioris; vel ſi quid ex bonis ſibi ad uſum conceſſis abſque ſimili licentia diſtraxerit, ita ut teneatur reſtituere quidquid modo dicto acceperit, vel diſtribuerit: quia rem alienam, vel uſum illius ſine voluntate domini accipit, vel expendit. In quo decepti ſunt plures ignari Religioſi, qui putant omnia bona Monaſterii eo ſenſu communia eſſe, quod unuſquiſque poſſit ex illis, quod ſibi fuerit conveniens, accipere pro ſuo arbitratu. Sunt equidem omnia bona Monaſterii communia, quia ex illis ſingulis ſunt diſtribuenda, quę neceſſaria ſunt pro cujuſlibet indigentia: at hujuſmodi diſtributio non eſt facienda à particularibus, ſed ab eo, qui abſolutam habet adminiſtrationem bonorum Conventus, qualis eſt Superior. Quare qui abſque illius placito ſibi aliquid ex bonis communibus arrogat, peccat mortaliter, & tenetur reſtituere.

Plura quæ Religioſo ex voto paupertatis prohibentur.

2 Deinde quia Religioſa paupertas ex diametro dominio opponitur: & de ratione dominii eſt, ut dominus rei liberam habeat facultatem illam uſurpandi pro ſuo libito abſque alterius injuria, eaque liberè utatur independenter à voluntate alterius. Obligatio paupertatis operatur, & quod Religioſus nullam habeat facultatem diſponendi de ulla re proprio arbitratu, & quod ea uti non poſſit independenter à voluntate Superioris; & ſic paratus debet eſſe à ſe abdicare uſum bonorum ſibi permiſſorum, quoties Superior voluerit, aliàs uſum illum eſſe proprietarium convincitur, ac independentem à Superiore: quod importat uſurpationem dominii contrariam voto paupertatis. Ita Leſſius *lib.2. cap.4. num.32.* Petrus Navarr. *lib.3. de reſtitut. capit. 1. part.3. dub.1. n.179.* Pelizzar *tract.4. cap.2. ſect.3. nu.228.* Lezana *to.1. cap.6. n.27.* Unde non poteſt aliquid habere, poſſidere, vel eo uti tanquam proprio, id eſt affectu retinendi jure ſuo; ſeu independenter à voluntate Superioris, & paratus debet eſſe exui omni poſſeſſione, & uſu omni momento, quo Superior juſſerit; quia non poteſt hęc retinere, niſi cum dependentia ab ejus voluntate. Nec poteſt quidquam abſcondere, ut illud diſpoſitioni liberę Superioris ſubducat; quia hoc ſemper judicatum eſt continere culpam proprietatis, *cap. ſuper quodam 4. cap. cùm ad Monaſterium 6. de ſtatu Monachorum*. Nec poteſt ab externis, vel domeſticis quidquam accipere abſque Superioris conſenſu, quia ſicut non poteſt ſine illius licentia quidquam retinere, ita nec acquirere, *dicto cap. cum ad Monaſterium, §. ſi quidquam alicui*. Nec poteſt quidquam commodato, aut mutuo dare alteri abſque Superioris facultate ex iis, quę ipſi permiſſa ſunt ad uſum, quia ipſe eſt ſolùm uſuarius habens nudum uſum facti, ut diximus *tract.12. cap.2. num.21.* Uſuarius autem non poteſt alteri uſum rei concedere; hoc enim proprium eſt uſufructuarii, non uſuarii, ut ibidem diximus.

Religioſis, quibus de neceſſariis non providetur, licet de bonis ſibi ſuccurrere.

3 Sed rogabis primò, an ſi Pręlatus, vel quia non poteſt, vel quia malitioſè vult, ſubditis neceſſaria ad victum, veſtitum, curationem, iter, &c. deneget, ſecundùm conditionem cujuſlibet, & ſecundùm conſuetudinem in illa Religione receptam, poſſit ipſe ſubditus abſque peccato, contra votum, ſibi neceſſaria clam accipere, vel à ſęcularibus data, vel etiam ex bonis ipſius Conventus accepta, & illis abſque licentia uti, ut ſuę neceſſitati ſubveniat? Reſpondetur affirmativè. Tum quia in tali caſu cenſetur Superior irrationabiliter invitus, & ſubditus jure ſuo utitur, quod ſibi natura conceſſit ad occurrendum ſuę indigentię. Tum etiam, quia non aliter cenſetur votum emiſiſſe paupertatis, niſi juxta pręſcriptum in Religione, & ſecundùm uſum, & conſuetudinem illius. Tum deni que, quia licèt Pręlatus deneget, licentia à Religione ipſi tacitè conceditur, cùm pręcipiat Pręlatis, ut omnibus ſecundùm ſuam neceſſitatem provideant: in quo tacitè ſubditis concedit ad ſibi providendum licentiam, quando Superior negligit hoc facere, vel certè non poteſt. Sic N. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *in ſuo Direct. tract.3. diſput.6. ſect.2. num.* 131. Bonacina *de reſtitut. diſput.2. quæſt.10. punct.3. num.3.* Trullench *lib.7. in Decalog. cap.5. dub.9. num.4.* Pelizzar. *tractat. 4. cap.2. ſect.4. num.268. & 270.* Sanchez *in Decalog. lib.7. cap. 19. num.54.* Tamburin. *de jure Abbat. diſp.22. qu.3. num.4.* Palaus *tract.16. de ſtatu Religioſo, diſp.3. punct.23. num.10.* Hieronym. Garcia *in polit. regul. tract.4. part.3. diffic.5. dub. 1. num.10. & dub.2. num.2.* ¶ Quod etiam pro noſtris Religioſis verum cenſemus. Sed hoc non faciliter, ſed quando defectus eſſet valde notabilis: quia (ut dicitur in noſtris conſtitutionibus *1. p. cap.16. num.3.*) recolere debent noſtri Religioſi ſe pauperes eſſe, pauperumque eſſe modicis eſſe contentos, & neceſſariis ſępe carere, defectumque ęquanimiter tolerare; nec enim divites poſſunt omnia pro votis habere.

Tenetur Prælatus neceſſaria ſubditis dare.

4 Ex quo ſequitur, peccare mortaliter Superiorem illum, qui eſt talis reſpectu Communitatis obſervantioris, in qua ex conſtitutionibus, vel ex conſuetudine Religionis omnia neceſſaria Regularibus tribuuntur quoad victum, & veſtitum, pro itinere, & infirmitate, & etiam libros pro ſuo officio, & miniſterio neceſſarios, hęc non tribuen-

Digitized by Google

buentem, ſubditiſque dantem occaſionem, quod indecenter, & maximo cum Religionis dedecore hæc ſibi quærerent, ſi hoc non faciat, quia neceſſitatibus preſſus illis ſuccurrere non poteſt; ſed vel quia de hoc negligit, vel quia eleemoſynas extendit, vel quia in ſuperfluum domus ædificium annuos reditus Conventus expendit, vel in paramenta Eccleſiæ non neceſſaria, vel quia plures perſonas ſuſtentat, quàm poſſint ſuſtentari. Hic ergo Prælatus mortaliter delinquit, & eſt in malo ſtatu, dans occaſionem ut obſervantiæ rigor omittatur, & abuſus indecentes introducantur. Alvarez *to.2. de vita ſpirit. libr.5. par.1. cap.14.* Baſſeus *in flor. Theolog. verb. paupertas religioſa, n.13.* Sylveſter *religio 6. q.7. fine*, Sanchez *lib.7. in Decalog. cap.23. n.6.* Thomas Hurtado *tom.2. tract.8. cap.8. nu.856.*

¶ Unde jure optimo monet Cardinalis Lugo *tom.1. diſp.3. ſect.8. n.188.* Prælatos omnes, quod in his, quæ ſpectant ad victum, & veſtitum Religioſorum magis inclinentur ad liberalitatem, quàm ad parſimoniam; cùm veriſſimum ſit illud Bernardi pronuntiatum: *Ubi non eſt abundantia, non eſt obſervantia*; quia maximum eſt periculum relaxationis, ſi Communitas non provideat abundanter ſubditis intra limites paupertatis Religioſæ; quia ſinguli illicò ſibi providere procurant, & ſub ſpecie neceſſitatis, etiam delicias, & commoditates ſuperfluas quærere. Unde non debet Prælatus excogitare omnes artes, & modos excuſandi ſumptus; ſed cum ingenua quadam ſolertia debet ita modum obſervare, ut neque ob negligentiam, & incuriam fiant ſumptus ſuperflui: nec ita huic rei debet attendere, ut tota ejus cura in hoc videatur apponi; ſed debet eſſe ſicut prudens paterfamilias, qui nec parſimoniam, nec prodigalitatem affectat.

Quomodo Religioſus peccando contra paupertatem, peccet contra juſtitiam?

5 Rogabis ſecundò, an ſemper Religioſus peccans contra paupertatem, peccet etiam peccato furti contra juſtitiam? & è contra, an ſemper ac peccat peccato furti contra juſtitiam, peccet etiam contra votum paupertatis, ita ut ejus actus duplicem malitiam habeat, & ſacrilegii, & injuſtitiæ, in confeſſione detegendam? Reſpondetur, quod quoties Regularis abſque legitima licentia res Monaſterii, vel à ſæcularibus abſolutè donatas recipit, retinet, vel expendit, & furtum committit, & contra votum operatur; quia ſemper res Monaſterii invito domino, & independenter à voluntate Superioris ſuſcipit, vel utitur. (Res enim quæ Religioſo abſolutè à ſæcularibus donantur, Monaſterio acquiruntur, ut diximus *tract. præced. cap.2. n.205.*) At ſi ſæcularis pecunias mihi concederet, non abſolutè, ſed ſibi retinendo dominium, & mihi uſum concedendo; & ego illis uterer abſque licentia, agerem contra votum paupertatis, uſum independenter mihi aſſumens; non contra juſtitiam, quia nulli facio injuriam. Sayrus *lib.9. Theſaur. cap.16. n.21.* Sanchez *lib.7. Decal. cap.19. nu.55. & 20. num.7.* Fr. Hieronym. Garcia *in polit. regul. tract.4. part.3. diffic.4. dub.1. nu.7.* Leſſius *lib.2. cap.41. dub.9. n.80.* Palaus *tract.16. diſp.3. punct.20. num.4.*

¶ E contra verò, poſſe non eſſe contra votum paupertatis actum, qui eſt contra juſtitiam in Religioſo, aſſerit Sanchez *cap.20. n.10.* & Suarez *to.3. de Relig. lib.8. cap.11. nu.15.* ut ſi à ſæculari aliquid fureris, non tibi, ſed Monaſterio tradendum; ſi ex licentia Superioris rem alienam tibi ſurripias, vel detineas; quia tunc, etſi contra juſtitiam opereris, rem alienam invito domino auferendo, non contra votum, cùm adſit Superioris licentia. Sed certè cùm Prælatus eam dare ad talem actum non poſſit, illegitima eſt talis licentia, & perinde ac ſi non eſſet. Unde & furtum, in illo caſu, & ſacrilegium committis. Nec excuſaris, quòd tibi rem non velis, ſed Monaſterio; quia votum non ſolùm obligat, ne rem tibi indebitè retinere velis; ſed ne illa utaris abſque legitima licentia. Dominium enim, & uſum rei ut propriæ prohibet: unde in illo uſu applicationis rei Monaſterio abſque legitima licentia, contra votum operaris, ſicut ageres contra illud, ſi rem à Petro acciperes non tibi, ſed Paulo tradendam. Garcia *n.8.* Leſſius *nu.79.* Palaus *n.4.* Lugo *tom.1. diſp.3. n.130.*

Quæ proprietas exigatur ad luendas pœnas contra proprietarios impoſitas?

6 Rogabis tertiò, quæ pœnæ ſint in jure aſſignatæ contra Religioſos proprietarios? Pro quo ſuppone, quod licèt in rigore loquendo, omnis qui contra votum paupertatis operatur, proprietarius dici poſſit, ſive quia res pro ſuo arbitrio expendit, ſive quia rebus monaſterii ſine debita licentia Prælati utitur, quia ſe gerit ut dominus, & de rebus ut propriis diſponit; quod eſt propriè proprietariorum. At in ordine ad pœnas in jure ſtabilitas ſolùm dicitur proprietarius, qui eſt convictus res apud ſe habere abſque licentia Superioris; ut ſi crumena plena numorum, aut alia res pretioſa in cubiculo ejus reperiatur, & eam ad ſuos uſus abſque licentia ulla probetur habere; & ideò hunc ſolùm proprietarium incurrere pœnas juris, docent Lezana noſter *tom.1. cap.6. nu.5.* Pelizzar. *tract.4. cap.2. ſect.243.* Sanchez *lib.7. Decalog. cap.20. num.13.* Palaus *tract.16. diſp.3. punct.24. num.3.* Unde de his proprietariis dicitur in conſtitutionibus noſtris *1.p. cap.6. n.10. Si quis de peſſimo proprietatis vitio in re gravi fuerit convictus, juxta diſpoſitionem Concilii Tridentini activa, & paſſiva voce careat; & inſuper in carcerem detrudatur juxta gravitatem delicti; in quam pœnam nulla cadat diſpenſatio.* Verum eſt, quod quoties in conſtitutionibus noſtris, vel alterius Religionis aliud quidpiam prohibetur ſub pœna proprietariorum, talis pœna illos comprehendit, qui contra tales diſpoſitiones agunt; tametſi non ſint de his, quæ jure communi ſub pœnis proprietariorum comprehenduntur.

Tres pœnæ in jure aſſignatæ contra proprietarios recenſentur.

7 Igitur prætermiſſis pœnis, quæ ex particularibus inſtitutis contra proprietarios in ſingulis Religionibus aſſignantur; & illis, quæ à Clement. VIII. in Bulla *de largitione munerum*, de qua poſteà, jure communi tres pœnæ contra hujuſmodi vitii reos aſſignantur. Prima habetur in Tridentino *ſeſſ.25. cap.2. de Reg.* & eſt privatio vocis activæ, & paſſivæ per biennium, & quod puniantur ſecundùm ſuas conſtitutiones Sed talis pœna non incurritur, niſi poſt judicis ſententiam, ut illa verba indicant: *Quod ſi quis aliter quidquam tenere deprehenſus, aut convictus fuerit.* Secunda, quod Religioſus habens proprium, expellatur à Monaſterio, *cap. cum ad monaſterium, de ſtatu Monach.* Sed hoc jus jam revocatum eſt, vel correctum per decreta Urbani VIII. edita 21. Septemb. anno 1624. ubi loquendo de ejectis, & apoſtatis, §.2. ita dicit. *Ad hæc ut in poſterum à Religione nullus legitimè profeſſus eiici poſſit, niſi ſit verè incorrigibilis.* Tertia eſt, ut ſi tempore mortis propriam quis habere pecuniam reperiatur, non poſſit in loco ſacro ſepeliri, *cap. Monachi, de ſtatu Monach.* ubi decernitur, ſepeliendum in ſterquilinio; & quidem cum pecunia per eum poſſeſſa, *cap. cùm ad monaſterium, eodem tit.* ſed non cum totali, ſed cum parte, ut Sanchez *cap.20. nu.11.* Palaus *punct.24. n.1.* Layman. *lib.4. tract.5. cap.7. nu.22.* & ſi proprietarius in loco ſacro ſepultus ſit, extrahi debet, & abiici, ſi abſque magno ſcandalo fieri poſſit, *cap. cùm ſuper quodam, eodem titulo.*

Quomodo jura privant proprietarium eccleſiaſtica ſepultura.

8 Sed pro hac ultima pœna optimè notat Rodriquez *tom.3. quaſt. regul. qu.56. art.1.* Portel. *de dubiis regul. dub. ſepultura, num.11.* Pelizzar. *tract.41. cap.2. nu.245.* quod jura non privant Religioſum inventum cum crumena, Eccleſiaſtica ſepultura, niſi priùs monitus noluerit eam dimittere, & niſi nullo modo purgari poſſit, quod ex tacita licentia, quod in depoſitum, aliove modo ſine fractione voti habuerit: immò conſtare debet, quod impœnitens, & obſtinatus deceſſerit. Quod his temporibus rarò continget, ut docet Sanchez *cap.20. n.13.* Lezana *cap.6. nu.59.* Diana *1.part. tract.4. reſol.23. & 4.part. tract.4. reſol.23.* Hieronym. Garcia *tract.4. par.3. diffic.5. dub.13. n.3.* Qui benè notat *n.5.* quod licèt Prælati Regulares ante patratum delictum non poſſint diſpenſare, quominus dictæ pœnæ incurrantur, quia hoc eſt eis in dictis juribus prohibitum; ſemel tamen incurſis illis pœnis, in eis diſpenſare ex cauſa legitima poſſunt; quia talis diſpenſatio reſervata non eſt in dictis decretis.

Clementina de largitione munerum, explicatur.

9 Sed præter dicta jura aliud datur ſtrictius, & rigoroſius, non ſolùm contra prædictos proprietarios, ſed contra quoſcumque Religioſos utriuſque ſexus, qui munera quomodolibet donant, accipiunt, aliave contra paupertatis votum operantur, & eſt Bulla Clement. VIII. expedita anno 1594. quæ incipit: *Religioſæ congregationes*, cum titulo *de largitione munerum utriuſque ſexus Regularibus interdicta.* Ubi omnibus Regularibus utriuſque ſexus, etiam Prælatis, etiam Provincialibus, & Generalibus, & etiam ipſis Monaſteriis, & Religionibus, omnis, & quæcumque largitio, & miſſio munerum penitus interdicitur, etiam ex fructibus, reditibus, contributionibus, aut quibuſvis ſubſidiis, etiam à parentibus, vel extraneis donatis; & ſolùm Prælatis de conſenſu Conventus leviora eſculenta, aut poculenta mitti permittitur, ſeu ad devotionem munuſcula pertinentia: *Sed hujuſmodi miſſiones munerum ipſis Religioſis utriuſque ſexus, non ſolùm per ſe, ſed etiam per alios, tam directè, quàm indirectè prohibitas declaramus.* Et alia ſtrictiora ibi ponuntur, quæ omnia, præter pœnas proprietariorum in jure communi aſſignatas, præcipiuntur ſub pœna privationis officii, beneficii, dignitatis, ipſo facto incurrenda, & inhabilitatis ad alia; & quod habeatur talia agens ut fur, & ſimoniacus, præcipitur, & privatur voce activa, & paſſiva, nulla expectata judicis ſententia. Quæ conſtitutio poſteà ab Urbano VIII. alia Bulla, quæ incipit: *Super à ſacra Congregatione pro declaranda, & confirmanda conſtitutione Clement. VIII.* confirmata, & roborata eſt, ut refert Lezana *tomo 1. capit. 6. numer. 55. & cap.18. numer. 78.*

Non eſt acceptata uſu, & conſuetudine prædicta Clementina.

10 Veruntamen dictæ conſtitutiones Clement. VIII. & Urbani VIII. vel receptæ non ſunt, ſaltem in Hiſpania; vel ſi quando fuerunt receptæ, jam diſſuetudine ſunt infirmatæ, prævalente contra illas oppoſita conſuetudine. Quod conſtat, tum ex praxi Communi; vix enim alicubi obſervantur, quæ in Clementina ſtrictiſſimè præcipiuntur. Tum etiam quia in dicta conſtitutione Clementis VIII. jubetur, ut quod quotannis in ſingulis Conven-

Digitized by Google

tibus Religioſorum legatur, ſcribatur in libris actuum communitatis; quod nullibi obſervatum reperies. Unde talem Bullam non fuiſſe in Hiſpania receptam, vel ſi recepta fuit aliquando, per diſſuetudinem vim amiſiſſe, docet Sanchez *lib. 7. Decal. cap. 19. n. 24. 100. & 105.* Bonac. *in appendice de larg. mun. diſp. 3. punct. 5. n. 3.* Lezana *locis citatis.* Hieronym. Garcia *in politica reg. tract. 4. part. 3. diffic. 2, dub. 4. n. 7.* Et pro aliis nationibus Peyrinis *tom. de relig. ſubdit. q. 2. de paup. cap. 2. §. 6.* Layman *lib. 4. tract. 5. cap. 7. n. 14.* Megala, Homobon. & alii, quos refert, & ſequitur Diana *1. p. tract. 6. reſol. 1.* Tanner, *2. 2. diſp. 6. qu. 3. dub. 4. num. 107.* Garamuel *in regul. D. Benedicti diſp. 58. n. 829.* Thomas Hurtado *tom. 2. tract. 8. cap. 8. n. 912.* Vidal *inquiſit. unic. de paupertate, n. 94. & 97.* Quem refert, & ſequitur N. Fr. Antonius à Spiritu ſancto Luſitanus, *in ſuo Direct. Regul. tract. 3. diſp. 4. ſect. 4. n. 233.* Et idem dicunt Garcia, Vidal, & F. Antonius à Spiritu ſancto de conſtitutione Urbani VIII. quia cùm novum jus non condat, ſed reformet antiquum, ut conſtitutio confirmativa, & declarativa illius Clementis VIII. non plus obligat, quàm illa; & cùm illa non obliget per non uſum, & diſſuetudinem, neque hæc obligabit; de qua adhuc dubitant fuiſſe expeditam Lezana, & Garcia *locis citatis.* Quare de hac duplici conſtitutione mentionem non faciemus in ſequentibus punctis, & independenter ab illis caſus reſolvemus, in quibus multoties aliter eſſet dicendum, ſecundùm tenorem prædictarum conſtitutionum.

PUNCTUM II.

Quomodo Religioſus nihil accipere aut retinere poſſit nomine proprio, & abſque legitima licentia?

Quas res poteſt Religioſus dare & reſtituere ſine licentia?

11 TRes ſunt præcipuè actiones, quæ Religioſis per votum paupertatis prohibentur exerceri abſque licentia Prælati, nimirum accipere & retinere, donare & mutuare, commodare, commutare, &c. De prima agemus hoc puncto, & de reliquis duplici ſequenti. Quomodo autem accipere, & detinere poſſit res ſpirituales, ut reliquias, Agnus Dei, manuſcripta, & alia hujuſmodi, independenter à licentia Prælati, diximus *tract. præced. cap. 2. n. 193.* Modò agimus de rebus temporalibus pretio æſtimabilibus.

Religioſus aliquid cōtra licentiam accipiens, peccat mortaliter.

12 Igitur peccat mortaliter Religioſus contra votum paupertatis (niſi ob licentiam tacitam, vel expreſſam excuſetur, vel ob parvitatem materiæ, vel ob urgentem neceſſitatem) qui aliquid recipit, vel retinet animo illud occultandi, vel ex bonis Monaſterii, vel etiam ab extraneis, adhuc manente dominio apud illos, & uſu independente apud ipſum (immò in his caſibus etiam peccare contra juſtitiam, diximus *n. 5.*) Patet reſolutio ex pluribus textibus Juris Canonici, *cap. cum ad monaſt. cap. Monachi, de ſtatu Monach. cap. non dicatis 12. qu. 2.* Trid. *ſeſſ. 5. de regul. cap. 2.* Et ratio eſt, quia ex vi voti paupertatis privatur Religioſus omni dominio, & uſu libero, & independenti, hoc eſt abſque licentia ſui Prælati, & independenter ab illa. Unde ſi à Monaſterio quidquam accipiat, furtum committit; quia licèt dominium ipſius rei maneat apud Monaſterium, accipit tamen uſum illius, invito domino; quod eſt furtum, ut diximus. Si donatum recipiat ab extraneis, peccat contra votum; quia nomine proprio utitur re aliena pretio æſtimabili, tametſi dominium maneat apud extraneum. Nec enim votum ſolùm privat Religioſum rerum dominio, ſed præcipuè uſu independenti. Immò potiùs eſt contra votum uſus liber rerum, quàm earum dominium, & proprietas, ut bene aſſerit Azor, & Garcia infra citandi: quia magis diſtrahit uſus, quàm dominium. Unde rectè dixit Theodoricus Cancellarius Pariſienſis *tractat. de pecul. Religioſorum, cap. 7. Magis nocere Religioſo uſum ſine peculii proprietate, quàm proprietatem ſine uſu.* Quid enim intereſt, quod pater proprietatem gladii à filio auferat furenti, ſi uſum illius concedat, quo ſe, vel alios jugulare poſſet? Unde contra uſum independentem, & liberum, præcipuè militant textus allegati. Et eſſe directè contra votum paupertatis, docent omnes Theologi. Suarez *tom. 4. de religione, tract. 10. lib. 4. cap. 4.* Azor. *lib. 12. cap. 9. §. 1.* Hieronym. Garcia *tract. 4. par. 3. diffic. 3. dub. 2, n. 2.* Lugo *diſp. 3. n. 154.* Villalob. *tract. 25. diffic. 31. nu. 1.* Fr. Antonius à Spiritu ſancto *tract. 3. diſp. 6. ſect. 2. n. 134.* Sanchez *lib. 7. Decal. cap 19. num. 46.* Leſſius *lib. 2. cap. 41. dub. 9. nu. 79.* Palaus *tract. 16. diſp. 3. punct. 23. n. 4.* Pelizzar. *tract. 4. cap. 2. n. 214.*

Quid ſi religioſus uſum aliquarum rerum accipiat, dominio manente apud amicum?

13 Ex quo manet obiter deciſa illa difficultas, an ſi quis libros magni valoris, vel aliam rem pretioſam, vel etiam pecunias ab amico recipiat ea conditione, ut illarum dominium apud amicum maneat, uſus verò earum perpetuus ſit apud Religioſum, peccet mortaliter contra votum, ſuppoſita materiæ gravitate? (Hoc diximus, quia ſi ad uſum tantùm temporaneum res dictas accipiat, ſive ab officina communi, ſive ab extraneis, alia quæſtio eſt, de qua agemus *punct. 5.* tractantes de parvitate materiæ contra votum, quæ excuſat à culpa gravi.) Igitur ad quæſitum reſpondet prima ſententia, poſſe Religioſum abſque violatione gravi voti paupertatis, abſque beneplacito Prælati, in illo caſu re illa uti, alii donare, & in his, quæ ſibi placuerit, conſumere: quia in tali caſu Religioſus non utitur illa re ut propria, ſed eſt merus ſæcularis miniſter: & cùm aliàs nullum inferat Monaſterio nocumentum, cùm illius rem non conſumat, non videtur Prælatus quoad ſubſtantiam illius uſus graviter invitus, ſed ſolùm quoad modum; quia nimirum clam, & ipſo inconſulto exercetur. Sic N. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *tract. 3. diſp. 6. ſect. 5. num. 271.* Souſa *in explicatione Bullæ Clementis VIII. §. 3. num. 74. fine & §. 4. nu. 78.* Caramuel *in regul. D. Benedicti diſp. 6. reſol. 7. numer. 883. & in Theol. fundam. qu. 31. n. 10.* Unde ſuppoſita hac ſententia, inquit Diana *1. part. tract. 6. reſol. 10.* (Ex his haberent Confeſſarii principium ſatis amplum ad tollendos ſcrupulos, & adhibenda multa remedia in caſibus occurrentibus. Nam ſi Monialis, ſeu Religioſus de illis pecuniis, ſeu donis non recipiat dominium, ſed illud apud dantem, conſanguineum, ſeu amicum relinquat, tunc poteſt ſine ullo ſcrupulo de illis rebus diſponere; ſe enim haberet in hoc caſu tanquam miniſter conſanguinei, cujus eſt illa pecunia.) Sed hæc ſententia illi nimis laxa videtur, & nobis.

Contra votum paupertatis peccat qui modo dicto aliquid accipit.

14 Quare dicendum eſt, peccare contra votum paupertatis Religioſum in illo caſu, & graviter, juxta gravitatem materiæ: quia (ut probavimus *num. 12.* non ſolùm prohibetur ei habere dominium rerum independens, ſed etiam uſum: ſed in caſu noſtro Religioſus illa utitur re independenter à licentia Prælati: ergo eſt proprietarius non minùs, ac ſi talem ex bonis Monaſterii ad ſuum uſum reciperet abſque licentia Superioris expreſſa, vel tacita; quia etiam tunc non accipit dominium rei, cùm hoc maneat apud Monaſterium; ſed uſum: ſed quia illum habet abſque licentia Prælati, eſt uſus proprietarius, & contra votum. Immò ſi talis ſententia admitteretur, nunquam Religioſus peccaret contra votum, res à ſæcularibus abſque licentia accipiendo; quia nunquam ipſe recipit dominium, cujus eſt incapax, ſed uſum: & dominium vel manet apud dantem, ut in caſu de quo loquimur; vel apud Monaſterium, ſi abſolutè res à Religioſo accipiatur: & minùs cenſeretur invitus Prælatus per hoc, quod rem acciperet abſolutè, quia ſic Monaſterium illius dominium haberet, quàm ſi acciperet modo, quo loquimur, cùm dominium maneat apud alium. Quare peccare contra votum in caſu dicto, docent Diana *ibi, & 7. part. tract. 11. reſol. 18.* Lugo *diſp. 3. ſect. 3. num. 50.* Sanchez *lib 7. Decal. cap. 19. num. 49.* Leſſius *lib. 2. cap. 4. dub. 5. num. 28.* Palaus *tract. 16. diſput. 3. punct. 21. num. 4.* Pelizzar. *tractat. 4. cap. 2. num. 303.*

Quibus caſibus Religioſus aliquid accipiens contra votum paupertatis non peccat?

15 Sed non peccaret Religioſus contra votum, ſi res ab alio ablatas nolit accipere, ſed donanti manifeſtet, ſe ejus nomine aliis daturum; quia tunc ipſe non donat, ſed illo, quaſi miniſtro, & inſtrumento; alius eſt, qui pecuniis utitur, & donationem facit, ut tenet Sanchez *cap. 19. cit. nu. 74.* Suarez *to. 3. de Relig. lib. 4. cap. 15. n. 16.* Palaus *punct. 22. n. 4.* Diana *1. part. tract. 6. reſol. 29. & 3. part. tract. 2. reſol. 65.* ¶ Deinde non peccat contra votum, ſi rem abſque licentia à ſæculari accipiat, ut Superiori tradat; quia in hoc frequenter conſentit Prælatus. Nec etiam ſi aliquid exigat ab alio, non animo recipiendi, niſi priùs petita licentia; ſed quia nollet fruſtrà petere, vult priùs animum alterius tentare, an velit dare: nec enim tunc ullum dominium, aut uſum accepit. Immò etiamſi rem ab alio donatam accipiat animo ea non utendi, niſi petita priùs licentia: ſed quia timet fore ſibi à Prælato immediato denegandam, vult à Seperiore illam petere, vel certè expectare immediatum, qui proximè ſuccedet, à quo ſperat, quod eam accipiat: quia in hoc nullum munus exercet proprietarii. Lugo *n. 151.* Pelizzar. *n. 235.* Sanchez *num. 51.* Diana *1. p. tract. 6. reſol. 42.* Addit Sanchez, quòd ſi dicto modo accipere ſit contra regulam, aut conſtitutiones non obligantes ad culpam, nullum erit peccatum talem rem modo dicto detinere.

Religioſus rem accipiens ab amico, non peccat, ſi ea non utatur abſque licentia.

16 Hinc oritur quæſtio, an ſit contra votum, ſi Religioſus ab aliquo ſæculari, amico, vel conſanguineo petat abſque licentia, ut pecunias, aut aliam rem pretio æſtimabilem deponat, quaſi in depoſito, apud alium, vel apud ipſum Religioſum, manente apud ſæcularem dominio, & ille eas abſcondat, & retineat, animo eis non utendi antequam licentiam obtineat; ſed vult commodè res ad manus habere, ut cùm petierit licentiam, illis uti valeat? Reſpondetur negativè. Tum quia tales res ſolùm in cuſtodiam recipit, ut opportuno tempore petita licentia ex ... eis fuæ

Digitized by Google

eis ſuæ neceſſitati provideat. Tum etiam, quia tunc nec dominium, nec uſum recipit independenter à Prælati voluntate. Non dominium, quia ſupponimus manere apud ſæcularem. Non uſum, quia illis uti non vult, niſi licentia legitima obtenta. Tum denique, quia non eſſe proprietarium, nec contra votum delinquere, colligitur *ex cap. exiit, verſ. cæterum, & verſ. ad majorem, de verbor. ſignificat. in 6.* & *Clement. exivit, verſu deinde, eodem titulo*, & tenent Lugo *diſp.3. ſect.8. n.150.* Barthol. à Sancto Fauſto *lib.8. theſaur. relig. qu.115.* Layman *libr.4. tract.5. cap. 7. qu.1. verſu at verò.* Pelizzar. *tract.4. cap.2. ſect.3. nu.233. & 297.* Palaus *tract.16. diſp.3. punct.11. nu.6.* Suarez *to.2. de relig. lib.8. cap.11. num.45.* Diana *1. part. tract.3. reſol. 42. & 43.* & *3. part. tract.2. reſol.65.* Sanchez *lib.7. Decalog. cap.19. num.50.* citans D. Bonavent. Et ex illo addit id verum eſſe, etiamſi alius animo transferendi dominium donet, ipſe verò non habeat accipiendi talem animum: quia quandiu ipſe non acceptat dominium, manet apud alium, & ab ipſo res revocari poteſt. Et concludit: *At omnia hæc poſſunt eſſe contra regulæ præſcriptum, & ſunt contra paupertatis perfectionem.* Unde non ſimpliciter, & graviter videtur docere, eſſe contra votum paupertatis. Et addit Pelizzar. *n. 312.* quod ſi generalis prohibitio in illa Religione daretur, ne quis pecunias occultè apud ſe retineret, regulariter non eſſet contra votum paupertatis eas modo dicto occultare. Sed de hoc infra *n.65.*

Peccat Religioſus ſi rem accipiat abſque licentia, etiamſi in cubiculo palam eam exponat.

17 Sed rogabis primò, an ſi quis pecuniis oblatis ab amicis, libros, vel alias res ad uſus emat, & palam in cubiculo cum aliis ex licentia habitis exponat, ut illas poſſit videre Prælatus, peccet contra votum paupertatis, & graviter, (ſuppoſita materiæ gravitate? Negat prima ſententia. Primò, quia omnia ſic palam expoſita poſſidens, voluntati, poteſtatique ſuorum Superiorum ſubiicit. Secundò, quia præſumitur Superioris licentia, qui videndo tales res, eas non ſubtrahit. Tertiò, quia ſibi non acquirit, ſed Monaſterio, ad quod præſumitur generalis licentia; & licèt uſum ſibi applicet, regulariter id non eſt mortale, cùm modicum judicetur. Sic Azor. *tom.1. lib. 12. cap.12. qu.3.* Joan. Franciſc. Suarez *in enchirid. caſuum conſcientiæ, lib.3. de voto paupertatis, fol.255.* Villalob. *tractat.35. diffic.29. n.7.* Fr. Antonius à Spiritu ſancto *tract. 3. diſp.3. ſect.3. nu.137.* Vidal. *titul. de paupert. nu.52.* Machado *tom.2. lib.5. art.2. tract.1. docum.8. num.4.* Diana *1. p. tract.6. reſol.26.* & *3. part. tract.2. reſol.6.* & *7. part. tract.11. reſol.19.* ¶ Sed contraria ſententia amplectenda eſt, aliàs multùm rueret obſervantia paupertatis religioſæ; quia poſſent Religioſi accipere paſſim ab amicis pecunias ad emenda quæcumque ſibi placent, dummodo ea non occultarent, ſed palam in cellis haberent; ut imagines, libros, ſcrinia, & alia hujuſmodi. Deinde, quia hoc ipſo quod Religioſus illas pecunias ab amico accipiat, dominium earum acquiritur Monaſterio: ergo non poteſt ex eis aliquid emere abſque licentia Prælati, cui bonorum Monaſterii adminiſtratio incumbit; non ſecus ac ſi pecunias ex Communitate acciperet, ut ſibi quod placet, emeret. Denique, quia cùm Superiorem lateat, an aliquid ex illis palam expoſitis ſit abſque illius licentia habitum, non cenſetur dare licentiam, eo quòd palam expoſitum ſit; cùm licentia ad penitus incognita non extendatur. Sic Petrus Navarra *lib.3. de reſtit. cap.1. p.3. dub.1. n.179.* Sanchez *lib.7. Decal. cap.19. n.56.* Lugo *diſp.3. ſect.8. n.153.*

Peccat Religioſus, qui rem celat Superiori.

18 Rogabis ſecundò, an peccet Religioſus mortaliter contra votum, ſi rem ex Superioris licentia acceptam celat artificioſè, ne à Superiore auferatur? Reſpondetur affirmativè, quia votum obligat nihil habere, etiam ad uſum, quod non ſit ad nutum Superioris revocabile; & non ſolùm rem non recipere ſine licentia, ſed nec illam retinere: ille autem vult ſine licentia retinere, impeditque revocationem, quando rem celat, ne auferatur. Peyrinis *de R. S. qu.2. cap.2. §.1. verſ. colligitur 4.* Petrus Navar. *n.150.* Leſſius *lib.2. cap.4. dub.5. num.25. & cap.41. dub.9. num.79.* Valentia *2.2. diſp.10. quaſt.4. punct.3. columna.2.* Rodriquez *tom.2. ſumm.131. num.3.* Pelizzar. *ſupr. num. 228.* Lezana *tom.1. cap.6. nu.27.* Sanchez *cap.19. num.60.* Qui addit, non excuſari Religioſum à mortali, quamvis paratum ſe eſſe dicat rem abdicare jubente Superiore. Sed oppoſitum tenet D. Bonavent. *in opuſc. animæ, cap.2. column. 2. ad medium verſ.4. circa furtum*: ubi ait, tunc tantùm celare aliquid Superiori habere proprii rationem, quando Religioſus juſſus virtute obedientiæ, manifeſtare recuſat. Addit Leſſius, & Pelizar, adhuc Superiore jubente non teneri Religioſum dimittere bona ſibi conceſſa, niſi conſtet, alia ratione ſibi ex communi penu conſultum iri ejus neceſſitatibus. Addit etiam Peyrinis Religioſum non teneri obedire Superiori, ſi ei bona permiſſa auferat, ut ſibi retineat.

Limitatio præcedentis doctrinæ.

19 At præcedens reſolutio limitanda, ut non peccet Religioſus rem Superiori celans: non quia credit ſpoliandum, ſed quia timet confuſionem, ne Superior videat rem illam apud ſe habere; vel reprehendatur, quia ex præſumpta, & tacita licentia illam habet; vel ſi abſque illa, ne ut proprietarius habeatur, paratus à ſe abdicare, ubi opportunitas fuerit, vel licentiam meliori modo, quo poſſit, petere quia in his caſibus non intervenit actus proprietatis, cùm ſit Religioſus paratus rem illam à ſe abdicare ad nutum Superioris, & per illam occultationem ſolùm intendit fugere verecundiam, aut alia inconvenientia. Sanchez *à n.62.* Peyrinis *qu.2. cap.2. §.4.* Fr. Antonius à Spiritu ſancto *tract.3. diſp.4. n.126. & 128.* Pelizzar. *tract. 4. cap.2. n.128.* & aliis citatis, Diana *1. p. tract.6. reſol.31.* Unde infertur non peccare mortaliter Religioſum, qui poſt menſem extra Conventum iter acturus eſt, & in proprio cubiculo res paratas ad iter occultat, vel apud alium Religioſum, vel ſæcularem, non quia timet ut eas Prælatus auferat, ſed ne ab aliis ſurripiantur.

Quæ inferantur ex dictis.

20 Infertur ex dictis primò, quod ſi Religioſus paratus non eſt dimittere rem, quoties Superior juſſerit, eſt in malo ſtatu, quia habere rem, aut uſum illius independentem à Superiori, importat uſurpationem dominii contrariam voto paupertatis: immò etiamſi paratus ſit rem dimittere, tamen ſi auferatur, querelas fundat, vel obmurmuret: quia tunc eas retinet, vel retinere vult abſque voluntaria Prælati licentia. Sanchez *n.62.* Rodriquez *qu. regul. tom.3. qu.29. art.12. collor.2.* Leſſius *lib.2. cap.4. dub.5. n.25.* quamquam ut ſit mortale, murmurationibus, & querelis reſiſtere Superiori rem abſtrahere volenti, debeant eſſe immoderatæ, & notabiliter excedentes, arbitrio prudentum, ut notavit Pelizzar *n.228.* ¶ Infertur Secundò, quod ſi Religioſus rem habitam de licentia Prælati Superioris occultet inferiori, ne fortè ipſe ægrè ferat, & curet ei illam auferri per Prælatum Superiorem, non peccat contra votum paupertatis; quia in hoc caſu habet ſe Prælatus inferior ſicut quilibet privatus, qui nequit revocare facultatem Superioris. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *nu. 230.* Lugo *num.156.*

PUNCTUM III.

Quomodo Religioſus ſit tranſgreſſor voti paupertatis, & committat injuſtitiam aliqua donando, & expendendo abſque Superioris facultate?

Donans ſine licentia, contra votum paupertatis peccat.

21 Secunda actio, quæ ex vi voti paupertatis Religioſis prohibetur, eſt dare aliquid, & expendere ſine licentia expreſſa, vel tacita Superioris. Unde Religioſus aliquid in notabili quantitate donans, etiam ex his, quæ ad uſum ſunt illi conceſſa, peccat mortaliter, quia Religioſus eſt ſimplex uſuarius: uſuarius autem differt ab uſufructuario, quòd iſte poteſt uſum rei ſibi conceſſæ alteri concedere 3. uſuarius autem uti poteſt re ſibi ad uſum conceſſa, non verò poteſt alteri dare, nedum ipſam rem diſtrahere, ut diximus *tract.12. cap.2. nu.21.* Et hinc eſt, quod tam Religioſus donans, quàm ab eo accipiens tenetur talem rem reſtituere. Et quidem ſi extet in propria ſpecie, totam; ſi non extet, & bona fide conſumpſit, id in quo ditior factus eſt, modo dicendo *punct.9.* Sic Bonac. *diſp.2. qu.10. punct.3. n.6.* Leſſius *lib.2. cap.41. dub.4. n.79.* Sylveſt. Religio 6. *qu.7. dicto 2.* Sanchez *lib.7. cap.19. n. 64.* & omnes. ¶ Idem dicendum eſt de remiſſione, ut ſi mihi à parentibus, vel conſanguineis, vel amicis deberetur talis quantitas danda quotannis, vel alio modo aliquid debitum eſſet ex juſtitia, quod non poſſem illis remittere abſque legitima licentia: quia debiti remiſſio eſt quædam donatio, *cap. veniens, de teſtibus*: donatio autem fieri non poteſt à Religioſo ſine licentia, cùm nihil habeat, aut ipſi debeatur, quod non ſit Monaſterii. Sic Alfonſus de Leone *de officio Confeſſoris collat.11. n.260.* Pelizzarius *tract.4. cap.2. ſect.3. n.288.* Fr. Antonius à Spiritu Sancto *tract.3. diſp.6. n.222.* An verò debitum ſibi ob artefactum, ob celebrationem Miſſarum, ob conciones, poſſit remittere, vel has actiones exercere in obſequium amici, quem ſcit aliàs ſtipendia recipere, diximus *tract. præced. cap.2. punct. ult. n.196.*

Poteſt Religioſus donata ab alio non acceptare.

22 Cum hoc tamen ſtat, poſſe Religioſum recuſare, quod ab alio ſibi donatur, vel ne inſtituatur hæres, aut legatarius, avertere. Aliud enim eſt debitum remittere, aliud recuſare gratiam, & beneficium. Primum facere non poteſt Religioſus ſine licentia; quia debitum ſibi, eſt debitum Monaſterio, cujus juri cedere non poteſt. Unde mortuo teſtatore non poterit recuſare legatum, aut hæreditatem, cùm à momento mortis ſtatim acquirantur Monaſterio hæreditatis capaci, & adiri poſſit talis hæreditas, vel legatum ab eo abſque notitia Religioſi, cui relinquitur, & abſque ejus conſenſu. Immò etiamſi ipſe poſt mortem teſtatoris, & antequam hæreditas adeatur, è vita decedat, ut diximus loco proximè citato, *n.168.* At non tenetur Religioſus vi voti admittere beneficium, donum gratioſum, vel quod ipſi legatum relinquatur; ſed hæc poteſt recuſare, quia votum non obligat eum ad acquirendum, ſed ad non alienandum, vel accipiendum; nec lu-

Digitized by Google

crari ex vi illius tenetur, ſed non lucrari, non expendere abſque licentia. Unde non violatur votum non accipiendo, ſed magis roboratur, & perficitur. Lugo *diſp.*3. *n.*366. Pelizzar. *ſupra n.*230. Sanchez *lib.*7. *Decalog. cap.*19. *n.*75. Qui dicit, quod ſi abſque juſta cauſa Religioſus donum gratioſum, aut legatum recuſet, peccabit contra charitatem; ſicut qui impedit, ne alius mihi beneficium, vel eleemoſynam conferat abſque juſta cauſa, contra charitatem delinquit; ita qui recuſat, ut hæc beneficia fiant Religioſo; quia hoc ipſo fiunt Monaſterio, cujus impedit emolumentum. Sed meliùs id negat N. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *n.*202. Fragoſa 2.*p. lib.*11. *diſp.*24. §.11.*n.*18. quia talia munera, dona, vel legata committuntur, vel relinquuntur, ut deſerviant Religioſo particulari de licentia Prælati, & non ut cedant in utilitatem Monaſterii: ergo nihil contra illud agit, qui talia accipere recuſat.

Non peccat contra votũ qui volenti ſibi dare aliquid, rogat, ut det amico.

23 Ex quo ſequitur reſolutio illius caſus frequentiſſimi apud Doctores; an videlicet ſit contra votum, ſi volenti mihi dare aliqua bona, rogem, ut det illa amico, vel conſanguineo? Ad quod reſpondetur, quod ſi Religioſus abſolutè acceptavit, & gratias agens roget, ut ſuo nomine donet alteri, peccat contra votum; quia acceptatione acquirit illius rei dominium Monaſterium; unde re ipſa Religioſus donat per manum alterius, qui ſibi donavit. At ſi non acceptet, ſed alteri offerenti donum dicat, *Illo non indigeo, rogo te, ut des amico, vel pauperi;* non peccat ullo modo, quia ſolùm eſt interceſſio, ut alius amico donet; & Religioſus, ut dicebamus *num. præced.* non tenetur beneficium ſibi oblatum acceptare. Villalob. *tract.*35. *diffic.*32. *n.*6. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *in Director. Regul. tract.*3. *diſp.*4. *ſect.*3. *num.*207. Lugo *diſp.*3. *n.*166. Trullench *lib.*7. *in Decal. cap.*5. *dub.*9. *nu.*7. Sanchez *lib.*6. *de matr. diſp.*4. *n.*7. & *in Decalog. lib.*7. *c.*19. *num.*75. Et idem dicendum eſt, ſi rem accipiat, non ſibi, ſed nomine dantis, pauperibus diſtribuendam, vel amicis, ut *n.*15. dicebamus. ¶ Immò ſi offerenti rem exteriùs indicet ſibi recipere, cùm tamen non habeat talem animum ſibi recipiendi, ſed ut largiatur tertiæ perſonæ nomine amici dantis, non peccabit contra votum eam abſque licentia alteri donando, quia tunc non accipit pecuniam ut propriam, licèt alius ita putet; nec eam donat ut propriam, ſed eam accipit nomine amici diſtribuendam. Baſlæus *in florib. Theol. verbo paupertas religioſa, n.*14. Pelizzar. *tract.*4. *cap.*2. *num.*306. & 236. Diana 1.*p. tract.*6. *reſol.*29. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *nu.*212. citans Sanchez *c.*30. *n.*4.

Poteſt Religioſus donationes remuneratorias facere.

24 Sed licèt Religioſus donationes gratioſas nequeat facere abſque Superioris licentia, poterit tamen ex bonis ſibi ad uſum conceſſis aliquas donationes facere remuneratorias; quia tales ſunt quodammodo ſolutiones debiti. Licèt enim non ſolvant debitum ex juſtitia, ſolvunt tamen ex gratitudine. Villalob. *tract.*35. *diffic.*32. *n.*4. Rodriquez *tom.*2. *qu. regul. q.*27. *art.*6. Immò poteſt ampliùs donare, quàm beneficium acceptum exigebat, ut dicemus *punct.*7. *n.*72.

Poſſunt Religioſi dare, & accipere, quæ in religione uſu, & conſuetudine ſunt accepta.

25 Inſuper poſſunt donare, & accipere Religioſi omnia, etſi ſint in magna quantitate, quæ in Religione ſolent communiter dari, & accipi, videntibus, & non contradicentibus Prælatis, ſive de bonis ipſis ad uſum applicatis, ſive de bonis Conventus. Etenim hoc ipſo, quod Prælati videant, & cùm poſſint, non prohibeant, cenſentur concedere licentiam. Quomodo excuſantur Moniales aliqua munuſcula, & res magni valoris dantes, & accipientes in aliquibus Monaſteriis, in quibus ea dare, & accipere eſt conſuetudo. Fagund. *in Decalog. lib.*7. *cap.*5. *n.*11. & 12. Pellizzar. *à num.*378. & 383. Palaus *tractat.* 16. *diſp.*3. *punct.*23. *n.*7. Baſlæus *ſupra num.*2. Sanchez *lib.*7. *Decal. cap.*19. *n.*7. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *n.*231. & 366. Qui omnes aſſerunt, conſuetudinem dandi, & accipiendi inconſultis Prælatis, in aliquo Monaſterio introductam, ſufficere ut excuſet Religioſos à violatione voti paupertatis; non quia conſuetudo prævalere poſſit contra id, quod eſt ex jure divino, & naturali, ut eſt non dare, vel accipere Religioſos abſque legitima licentia; ſed quia talis conſuetudo introducta, ſcientibus, & conſentientibus Prælatis, cenſetur ſecum afferre tacitam, vel præſumptam licentiam Superiorum: unde quia non eſt derogativa legis, ſed interpretativa voluntatis Superiorum, cenſetur introducta, ſi per decennium paſſim practicari à Religioſis timoratis videatur, non contradicentibus Superioribus, tametſi hoc tempus non ſufficiat ad introducendam conſuetudinem contra legem Eccleſiaſticam, ut diximus *tract.*11. *de legib. cap.*6. *n.*17.

Religioſus poſſe ex his, quæ ſibi ſub trahunt, donationes facere, ſunt qui dicunt.

26 Sed inquires primò, an quando aliquid ſibi Religioſi ſubtrahunt ex his, quæ ad uſum ipſis tribuuntur, ut ad victum, veſtitum, iter agendum; & parciùs vivendo aliqua conſervant, poſſint inde eleemoſynas, & alias donationes facere? Affirmant Valentia 2. 2. *diſp.*10. *q.*4. *punct.*3. *corollar.*3. Rodriquez *quæſt. regul. tom.*3. *quæſt.*29. *art.*10. *concluſ.*3. Aragon. 2. 2. *quæſt.*62. *art.*1. Cenedo *de paupert. relig. dub.*17. *n.*9. Sylveſter, Sarmiento, Turrecremata, quos refert & ſequitur Diana 1. *part. tract.*3. *reſol.*19. & 28. Quia dicunt adeſſe ad hoc interpretativam, ſeu præſumptam Prælatorum licentiam: & quia in his rebus, quæ uſu conſumuntur, non diſtinguuntur uſus, & dominium. Unde cùm Religioſis detur uſus rerum prædictarum, etiam dominium conceditur; proindeque poterunt illis uti prout libuerit. Hæc opinio loquendo de propria pitantia, & aliis rebus, quæ uſu conſumuntur, probabilis nobis videtur; quia, ut diximus *tract. præced. cap.*2. *num.*29. probabilis eſt opinio aſſerens, in his rebus uſum, & dominium non diſtingui; ſed quia oppoſitum ibi diximus probabilius, & modò ſic judicamus, aliter reſpondendum eſt ad quæſitum.

Verior eſt contraria ſententia.

27 Dicimus ergo, quod quando certa quantitas aſſignatur Religioſo ad ſuam ſubſtentationem, vel aliam neceſſitatem, ea conditione, ut Monaſterium nihil ampliùs teneatur ei dare, nec ipſe rationem reddere, ſed ut ſuo damno & commodo eam impendat; vel ſi ei non dantur neceſſaria, ſed vel nihil, vel pars, & reliquum ut ſibi quærat, relinquitur; tunc poterit ex his, quæ ſibi ſubtrahit, facere donationes, vel eleemoſynas. Et à fortiori hoc poterunt Religioſi extra Monaſterium ex legitima licentia viventes, nec ab eo aliquid recipientes, ſed de ſuo labore, induſtria, aut eleemoſynis victum comparātes. Sed ſive intra clauſtra commorentur, ſive extra, ſi prædicto modo à Monaſterio certa quantitas aſſignetur, quod inde ſubtraxerint, poterunt ad ſuum beneplacitum erogare.

28 At ſi Religioſis nulla quantitas aſſignetur, ſed omnia neceſſaria pro victu, veſtitu & itinere ipſis concedantur, non poterunt quod inde ſubtraxerint, pro ſuo arbitratu diſtribuere. Et ratio primi eſt, quia licèt modo prædicto ſibi ſubtrahentes acquirant Monaſterio; cæterùm ea lege illa quantitas à Superioribus cenſetur aſſignari, ut ſi quid defuerit, quærant, vel parcius vivendo ſufferant; ſi quid ſubtraxerint, in uſus licitos, & honeſtos impendant. Quæ ratio ceſſat, quando Religioſis ſine taxa omnia neceſſaria conferuntur. Unde quidquid parciùs vivendo ſibi ſubtrahunt, acquirunt Monaſterio, & ipſi ſunt meri uſuarii: uſuarius autem non poteſt uſum rei ſibi conceſſæ alteri conferre, in quo differt ab uſufructuario: unde non poterit nec ſibi pitantiam ſubtrahendo alteri dare abſque Prælati licentia. Sanchez *lib.*7. *cap.*19. *n.*100. & 101. Hieronym. Garcia *in polit. Regular. tract.*4. *par.*3. *difficul.*3. *dub.*2. *n.*7. Villalob. *tract.*35. *diffic.* 32. *num.*4. & 29. *nu.*220. Palaus *tract.*16. *diſp.*3. *punct.*22. *n.*2. Abulenſ. *in cap.*6. Matth. *qu.*6. *verſ. dicendum quod ſi ſignata*. Molina *to.*2. *de juſt. diſp.*276. *column. antepenult. verſ. Religioſus in Conventu*. Aragon 2. 2. *qu.*32. *art.*8. *colum.*3. *verſu ex quo ſequitur tertia differentia*.

Quid noſtri Religioſi teneantur facere in hac parte?

29 Ex quo fit, quod cùm noſtris Religioſis abſque ulla quota quidquid neceſſarium ſit, concedatur, ſive in domo, ſive extra domum, ut habetur in noſtris conſtitutionibus 1. *part. cap.*11. *n.*8. quidquid parciùs vivendo ſibi ſubtraxerint, vel illis ob eleemoſynas in itinere erogatas ſuperfuerit, mox tradere Prælato tenentur, ut praxis perpetua fert Religionis. Verum eſt, quod ſi aliquibus hoc modo non concederentur, poſſent ſibi ſubtrahentes, donationes facere, ſicut alii. Immò addunt Fr. Antonius à Spiritu ſancto *n.*228. Fagundez 2. *par. lib.*7. *Decalog. cap.*5. *n.*29. Religioſum iter agentem de licentia ſuorum Superiorum, poſſe recipere munera ſibi ab aliquo donata pro expenſis, etiamſi ſint ampla; & quod ſupererit, dare, & conſumere in licita, & honeſta; quia id facere cenſetur eſſe de licentia tacita Prælati; nulli enim prudenti Prælato id diſplicere poteſt; & ſi diſpliceat, erit inordinata diſplicentia. Sed hæc nimis laxa nobis videntur.

Procuratores, & officiales quid poſſint donare, & expendere?

30 Inquires ſecundò, an poſſint Religioſi ex bonis ſibi ad uſum conceſſis, vel ex bonis Monaſterii aliquis eleemoſynas facere? Pro reſolutione nota, triplex eſſe genus Regularium. Alii ſunt Prælati: de his non loquimur modò, quia *punct.*7. de illis ex profeſſo agemus. Alii ſunt procuratores, œconomi, & alii officiales Conventus. Alii ſunt Religioſi privati, qui nec ſunt Prælati, nec officium, aut aliquam adminiſtrationem rerum habent. Loquentes igitur de officialibus, dicimus eos non poſſe vel eleemoſynas facere, vel aliàs donationes ultra id, quod ipſis eſt à Prælatis commiſſum. Quare peccant mortaliter, ſi ultra facultatem, quam habent, aliquid, inconſulto Prælato, etiam in pia opera expendunt; vel ſi ſumptus extraordinarios faciant, etiam in commodum Conventus: vel emant, aut vendant res notabilis quantitatis præter id, quod eſt ipſis commiſſum: niſi ex ignorantia, inadvertentia, bona fide, aut parvitate materiæ excuſentur (ex quibus capitibus fratres laici talia agentes ſolent excuſari:) quia ipſi non ſunt domini, nec adminiſtratores abſoluti bonorum Conventus; ſed ex commiſſione, & quaſi delegatione Prælati id habent dependenter ab ejus voluntate. Commiſſarius autem, vel delegatus, ſi excedat facultatem delegantis, agit nomine proprio, & ut dominus: quod eſt directè contra votum paupertatis. Sic

D. Tho-

Digitized by Google

D. Thomas 2. 2. *qu.* 32. *art.* 8. *ad* 1. Villalob. *tractat.* 35. *diffic.* 32. *n.* 2. Hieronym. Garcia *tract.* 4. *part.* 3. *diffic.* 5. *dub.* 9. *num.* 6. Sanchez *lib.* 7. *Decalog. cap.* 19. *num.* 93. Azor. *tom.* 2. *lib.* 12. *cap.* 10. *qu.* 3. Suarez *tom.* 3. *de Relig. lib.* 8. *cap.* 15. *nu.* 9. Palaus *tract.* 16. *diſp.* 3. *punct.* 22. *n.* 3. Rodriquez *qu. regul. to.* 3. *qu.* 29. *art.* 10. *concl.* 1. Fr. Antonius à Spiritu Sancto *tract.* 3. *diſput.* 4. *ſect.* 4. *num.* 267. Pellizzar. *tract.* 4. *cap.* 2. *ſect.* 3. *n.* 294. *&* 313.

Non poteſt Religioſus aliquas eleemoſynas facere, niſi in aliquibus caſibus.

31 Cæteri verò Religioſi nullas eleemoſynas, aut donationes aliàs juſtas, & pias facere poſſunt abſque tacita, vel expreſſa Superioris licentia, *cap. cum ad Monaſterium, de ſtatu Monach. cap. non dicatis* 12. *qu.* 1. Et ſi ſecus fecerint, tenentur expenſas reſtituere, ut tenent omnes Doctores cum D. Thoma 2. 2. *qu.* 32. *art.* 8. *ad* 1. Et probat S. Doctor, eo quòd adminiſtratio bonorum Monaſterii pertinet ad Superiorem; & ſic ad ipſum ſpectat eleemoſynas facere, vel bona Monaſterii piè, & prudenter expendere. ¶ Sunt tamen aliqui caſus, in quibus communiter ab Auctoribus admittitur, poſſe Religioſos eleemoſynas facere, non expectato Superioris conſenſu, eo quòd tacitus detur, & jure optimo præſumptus. Primus, ſi pauper ſit in extrema neceſſitate; quia tunc tenetur Superior conſentire, cùm omnia ſint in eo caſu communia. Secundus, ſi magnam neceſſitatem patiatur, nec pateat aditus ad Superiorem; quia tunc adeſt illius tacitus conſenſus, ut ſuccurratur indigenti. D Thomas *in* 4. *diſtinct.* 15. *q.* 2. *art.* 5. *quæſtiunc.* 4. *corp.* Tertius, quando Religioſus ex legitima licentia Superioris extra Monaſterium verſatur cauſa vacandi litteris, peregrinationi, & aliquibus negotiis; tunc poterit ex his, quæ ſibi ad victum à Monaſterio dantur, vel aliunde accipit, eleemoſynas facere; quia ita habet conſuetudo recepta, & ita decet fieri apud omnes, ſi ſint moderatæ. Et tunc moderatæ cenſentur, quando eas largitur, quas alii peregrini honeſti ejuſdem Ordinis, & conditionis ſolent erogare; & in omnibus Religionibus ultra hoc ſunt aliquæ donationes leves permiſſæ, ſi fiant conſanguineis, amicis, benefactoribus, in ſignum gratitudinis, & beneficii recepti, vel in ſignificationem debitæ amicitiæ, vel ad conciliandum eorum amorem in beneficium Religionis.

PUNCTUM IV.

Res pretio æſtimabiles commodare, mutuare, permutare, vendere, aliove modo diſtrahere abſque Prælati licentia, eſt contra votum paupertatis.

Non poteſt Religioſus commodare, aut permutare abſque licentia.

32 Non ſolùm per votum paupertatis prohibetur Religioſis aliquid dare, vel accipere abſque legitima licentia; ſed etiam res temporales commodare, mutuare, vendere, permutare, ſive intra, ſive extra Monaſterium, etiam ex his rebus, quæ ſibi ad uſum ſunt applicatæ, ut omnes tenent Doctores. Et ratio eſt, tum quia iſti actus ſunt actus proprietarii; niſi enim dominus rei, non poteſt alius aliquo modo ex dictis illam diſtrahere. Tum etiam, quia Religioſus eſt merè uſuarius, habens uſum facti, non juris, ut dicitur à Nicolao IV. *in extravag. Exiit de paradiſo.* Uſuarius autem non poteſt alteri permittere uſum rei conceſſæ, §. 1. *&* 2. *Inſtit. de uſu, & habit.* Sed in rebus parvi momenti; & crebriùs occurrentibus, omnes concedunt cenſeri datam tacitam licentiam ad illas actiones; quia in convictu humano aliter abſque multis ſcrupulis fieri non poſſet. Et ut conſervetur amicitia inter Religioſos ejuſdem, vel diverſæ Religionis, quod ſibi invicem aliquem librum, vel rem non magni valoris mutuent, judicatur conveniens.

Quomodo poſſit Religioſus aliqua mutuare, aut commodare?

33 Et etiam in rebus magni valoris, quando res mutuatur, aut commodatur perſonæ, de qua certum eſt, quod reſtituet intra, vel extra Monaſterium, ſive ſint libri, ſive veſtes, ſive pecuniæ: quia in commodato non transfertur dominium, ſed uſus; & uſus ad breve tempus res parva cenſetur, & ſic non eſt rationabiliter invitus Prçlatus. Et licèt in mutuo dominium transferatur, quia mutuum nihil aliud eſt, quàm ex meo tuum; quia tamen eſt cum obligatione reſtitutionis, & in noſtro caſu cum certitudine, quod reſtituet, nullum damnum conſiderabile patitur Monaſterium. Unde non eſt, cur Prçlatus rationabiliter quoad ſubſtantiam cenſeatur invitus. Ledeſma *in addition. ad ſumm. tom.* 2. *cap.* 4. *dub.* 2. *fol.* 97. Peyrinis *de Religioſis ſubditis to.* 1. *cap.* 2. *qu.* 2. §. 5. Fr. Antonius à Spiritu Sancto *in Direct. tract.* 3. *diſp.* 4. *ſect.* 5. *nu.* 279. Diana 1. *par. tract.* 6. *reſol.* 37. Palaus *tract.* 16. *diſp.* 3. *punct.* 22. *nu.* 1. Hieronym. Garcia *in politic. reg. tract.* 4. *part.* 3. *diffic.* 3. *dub.* 2. *nu.* 5. Pelizzar. *tract.* 4. *cap.* 2. *n.* 281. ¶ Sed crediderim limitandam eſſe hanc doctrinam, ut intelligatur de rebus ad uſum Religioſi conceſſis; non verò de rebus Monaſterii, ſi res magni valoris eſſent per multum tempus mutuandæ, aut commodandæ; quia multùm deteriorari poterunt, & frequenter has res mutuare ægrè Superiores ferunt. Hęc videant, & attendant Religioſi, & non niſi magna cum circumſpectione res Monaſterii aliis commodare, vel mutuare pro ſuo arbitratu tentent. Sic Garcia *loc. cit.* Lugo *diſp.* 3. *num.* 157. Tamburin. *de jure Abbat. diſput.* 22. *quæſt.* 10. *numer.* 3. Fr. Joan. de la Cruz *in epitom. lib.* 1. *cap.* 3. *dub.* 4.

Non poteſt Religioſus mutuò, aut commodato aliquid recipere.

34 Sed ſicut Religioſus abſque licentia non poteſt mutuare, aut commodare; ita nec commodatò, aut mutuò aliquid recipere: quia per mutuum transfertur dominium, cujus ſunt incapaces Religioſi; & accipitur cum onere reſtituendi, ad quod non tenetur Religio; nec ipſe Religioſus acceptum exhibere poteſt abſque licentia: & ideò nec ſibi tale onus imponere abſque illa. Per commodatum autem, etſi non transferatur dominium, transfertur uſus, qui eſt pretio æſtimabilis, & in Religioſo non poteſt dari independens. Cæterùm ut Religioſi aliquid mutuò accipiant, ſufficit tacita licentia, & hæc præſumitur adeſſe, quando res eſt modica. Vel etiam ſi gravis ſit, eſt neceſſaria ad uſus, quibus Religio ſolet, & debet providere: & aliàs Prælatus eſt abſens, vel non poteſt faciliter adiri. Et tunc ſicut Religio tenetur de his neceſſariis providere Religioſis; ita etiam ſolvere, quod cum tali licentia ab ipſis eſt mutuò receptum. Et adhuc ſi non detur talis licentia, ut ſit peccatum grave mutuò aliquid recipere, requiritur major quantitas quàm ad expendendum, vel donandum. Quare niſi excedat ſummam decem aureorum (quia illa quantitas non recipitur, niſi ad uſum per breve tempus) cenſetur materia levis. Suarez *tom.* 3. *de Relig. lib.* 8. *cap.* 11. *n.* 44. Sanchez *lib.* 7. *Decalog. cap.* 19. *n.* 75. Pelizzar. ſupra *num.* 283. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *nu.* 281. ¶ At verò, quia per commodatum non transfertur dominium, ſed tantùm uſus; & accipere uſum ad breve tempus non cenſetur gravis materia, non peccabit mortaliter Religioſus, etiam abſque licentia res magni valoris accipiens commodatas, ſi ex tali commodato nullum damnum patiatur Monaſterium. Et hoc etiamſi rem cum tali conditione commodatam acceperit, quod ipſe dumtaxat illa uti poſſet, ſi aliàs paratus eſſet, Prælato id præcipiente, eam à ſe abdicare; quia adhuc liberum relinquitur Superiori illius uſum à ſubdito auferre. Pelizzar. *n.* 284. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *n.* 288.

Donare ſub conditione ſi Prælatus conſentiat, non eſt contra votum.

35 Sed rogabis primò, an ſit contra votum paupertatis rem donare, vendere, mutuare, vel alio modo alienare ſub ea conditione, ſi Superior licentiam conferat, & aliter nihil factum ſit? Negativè reſpondendum eſt, etiamſi res ementi, vel mutuò, aut commodatò recipienti tradatur; ſed ſub conditione ut reddenda ſit, Prçlato licentiam denegante; quia conditio nihil ponit in eſſe. Unde illa alienatio eſt abſoluta, ſed ſuſpenſa manet uſque ad eventum conditionis: & ſic illa non poſita, eſt quaſi non eſſet facta. Sanchez *lib.* 7. *Decalog. cap.* 19. *n.* 69. Lugo *diſp.* 3. *n.* 161. Pelizzar. *tract.* 4. *cap.* 2. *ſect.* 3. *n.* 219. Hieron. Garcia *tract.* 4. *part.* 3. *diffic.* 5. *n.* 13.

Poſſe Religioſum abſque mortali res permutare, aliqui dicunt.

36 Rogabis ſecundò, an Religioſus peccet contra votum mortaliter, ſi cum extraneis res magni valoris ad uſum ſibi conceſſas commutet, in conſulto Superiore, Monaſterio hinc nullam jacturam patiente? Negat prima ſententia, quæ dicit poſſe Monachum cum ſęcularibus veſtes, libros, laminas commutare pro aliis rebus ejuſdem valoris. Tum quia illa commutatio non videtur materia gravis, eo quòd ſemper Monaſterium cum æquali valore permanet. Tum etiam, quia ex una parte nullum detrimentum patitur Monaſterium; & ex alia illa commutatio non habet rationem diſtractionis, aut conſumptionis, nec cenſetur Superior rationabiliter quoad ſubſtantiam invitus; & ſic datur ejus licentia tacita. Sic Layman *lib.* 4. *tract.* 5. *cap.* 7. *n.* 4. N. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *tract.* 3. *diſput.* 4. *ſect.* 5. *num.* 304. Caramuel *in regul. D. Benedicti diſput.* 65. *num.* 970. Diana 1. *part. tract.* 6. *reſolut.* 38. & 3. *p. tract.* 2. *reſolut.* 65. & 7. *part. tract.* 11. *reſol.* 21. Et probabilem dicunt Ledeſma *in addition. ad ſummum, tom.* 2. *cap.* 4. *dub.* 7. *fol.* 99. Joan. de la Cruz *de ſtatu Religioſ. lib.* 1. *cap.* 2. *dub.* 4. *concl.* 2.

Peccatum eſt mortale rem in magna quantitate permutare abſque licentia.

37 Secunda ſententia (cui ſubſcribimus) dicit eſſe peccatum mortale res magni valoris, & diverſę rationis, ut veſtes pro libris, libros pro imaginibus commutare, tametſi major quantitas in his requiratur, quàm ſi venderentur, aut donarentur; quia commutare eſt actus dominii, cùm transferat dominium rei ad alium; ideoque validè fieri nequit, niſi ab habente dominium rei, vel illius abſolutam adminiſtrationem: & aliàs communiter cenſetur Superior graviter invitus, ut ipſo non adito, Religioſus ut dominus diſponat de re, cujus non habet niſi merum uſum. ¶ Et confirmatur hoc (per quod ſolvitur fundamentum contrarium) quia non ſufficit, ut excuſetur Religioſus à transgreſſione voti paupertatis, quod Monaſterium ejuſdem rei, vel æquivalentis valoris dominium accipiat, ſi ipſe illa utatur independenter à Superioris conſenſu, aliàs etiam poſſet illam ven-

Digitized by Google

vendere: ſiquidem per hoc pretii æquivalentis dominium accipit Monaſterium. Non recuſant admittere ſequelam aliqui ex adverſariis, ſed immeritò, cùm nihil magis adverſetur paupertati Religioſę, quàm rem vendere, Superiore inconſulto. Nec ibi datur tacita licentia (ad quam ipſi recurrunt) nam in rebus diverſę ſpeciei, & rationis non cenſetur adeſſe: ſed Prçlatus quoad ſubſtantiam alienationis invitus judicatur. Aliàs quando non daretur talis licentia? Quando res diſtrahere, & alienare eſſet contra votum paupertatis? Nobiſcum tenet Lugo *diſp.* 3. *num.* 157. Sanchez *lib.* 7. *Decalog. cap.* 19. *nu.* 67. Bartholom. à Sancto Fauſto *in theſaur. Regul. lib.* 7. *qu.* 158. *n.* 3. Pelizzar. *tract.* 4. *cap.* 2. *ſect.* 3. *num.* 286. Peyrinis *de R. S. qu.* 2. *cap.* 2. §. 5. At verò ſi commutatio fiat in rebus ejuſdem rationis, ut liber pro libro, imago pro imagine, res videtur parvi momenti, ad quam tacitam adeſſe licentiam Prçlati concedentis illas res ad uſum, meritò docent Lugo, Peyrinis, & Sanchez.

Aliquæ doctrinæ benignæ circa donationes Religioſorum recenſentur.

38 Hinc alia dubitatio inſurgit, an ſi talis commutatio rerum diverſç rationis fiat inter Religioſos ejuſdem Conventus, ſit peccatum mortale? Negare tenentur omnes primę ſententię Auctores, ſi conſequenter loquantur; quia faciliùs prçſumitur licentia ad dandum, commodandum, &c. cum Religioſo ejuſdem Conventus, quàm cum ſęcularibus; & cum Religioſis ejuſdem Ordinis, quàm alterius: quod omnes aſſerunt. Quare prima ſententia negat eſſe peccatum mortale contra paupertatem, ſi res, quantumvis magni valoris, cum rebus Religioſorum ejuſdem Conventus commutentur: quamvis eſſet contra regulam, & ſic contra obedientiam, ſi in ea oppoſitum juberetur: quia cùm dominium maneat intra Religionem, & ſolus concedatur uſus, licentiam tacitam adeſſe prçſumitur. Sic Bordon. *tom.* 1. *reſol.* 43. *num.* 75. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *n.* 297. Vidal. *inquiſition. unic. de paupert. num.* 79. Diana 7. *part. tract.* 11. *reſol.* 31. Et à fortiori id tenentur aſſerere illi, qui dicunt, poſſe ſine prçjudicio voti paupertatis Religioſos ejuſdem Conventus ſibi invicem quęcumque donare, inſcio Prçlato, ut libros, laminas, picturas, etiamſi valeant mille aureos: quia quidquid acquiritur, ſemper acquiritur Monaſterio, & dominium remanet apud illud; cui parum intereſt, quod lamina, vel liber ſit in cubiculo hujus, vel illius. Sic Machado *tom.* 2. *lib.* 5. *part.* 2. *tract.* 1. *document.* 8. Fagundez *de præceptis Eccleſiaſt. tract.* 2. *lib.* 8. *cap.* 6. *à num.* 4. Llamas *in Metaphyſic. part.* 4. *cap.* 9. §. 12. Peyrinis *de relig. ſubd. qu.* 2. *cap.* 2. §. 6. Diana 7. *part. tract.* 11. *reſol.* 20. Caramuel *in regul. D. Benedicti diſp.* 64. *num.* 965. Qui etiam addit *num.* 971. non eſſe contra paupertatem, & ſic non obligare ad reſtitutionem, ſi quis rem, quantumvis gratioſam, è cubiculo alterius Religioſi ejuſdem Conventus clanculum acciperet ad ſibi retinendum, & ea utendum; quia dominium ſemper remanet apud eundem dominum: quamvis fateatur eſſe contra charitatem, ſi proximus multùm perturbaretur; & etiam contra juſtitiam, ſi damnum inde illi proveniret, aut ſi auferret manuſcripta, quorum ipſe dominium habet, ut diximus *tract. præced. cap.* 2. *num.*.... & contra votum paupertatis, ſi animo illa occultandi Prçlato accipiat, vel extra Monaſterium donandi.

Impugnatur præcedens doctrina.

39 Sed hęc omnia nobis nimis laxa videntur, & ab hoc ultimo incipiendo, fatemur, dominium apud Monaſterium manere; ſed non ſolùm eſt furtum, & contra juſtitiam rem ſub alterius dominio exiſtentem clanculum accipere, ut ſuam faciat; ſed etiam uſum alteri debitum, vel applicatum, ut diximus *cap. præced.* ex communi Doctorum ſententia, *num.* 2. explicantes diffinitionem furti: ideoque furtum eſſe diximus, qui rem ſuam alteri commodatam, locatam, vel appropriatam, ipſo invito clanculum acciperet. Cùm ergo Religioſus, de quo loquimur, habeat rem ſibi ad uſum legitimè applicatam; furtum committit alius: & ſic contra votum operatur, illam invito ipſo accipiendo; quia privat illum uſu ſibi debito ex ſuppoſitione applicationis Prçlati, & ſibi arrogat indebitè uſum rei alienæ: & ſic etiam ex hac parte operatur contra votum paupertatis. Unde quamvis verum ſit, majorem quantitatem requiri, ut ſit peccatum mortale quando Religioſus donat, aut mutuat alteri Religioſo ejuſdem Conventus, ut dicemus puncto ſequenti; tamen ut ſit peccatum mortale furti aliquid ab eo, ipſo invito, ſurripere, eadem quantitas ſufficit, ac ſi auferret illam ab extraneis; ut rectè docet Villalob. *tract.* 35. *diffic.* 31. *n.* 2.

Recenſita ſententia quoad aliquas partes impugnatur.

40 Deinde quod in prędicta ſententia aſſeritur, quod poſſunt Religioſi ejuſdem Conventus ſibi invicem donare, res inter ſe commutare; quia dominium ſemper remanet apud Monaſterium, eſt contra id, quod dicitur *in c. Monachi, cap. cùm ad Monaſterium, de ſtatu Monach. cap. non dicatis* 12. *quæſt.* 1. quibus textibus prçcipuè prohibetur Religioſis uſus rerum independens, ut probavimus *nu.* 12. Et contra id quod docet Nicolaus IV. *extravag. exiit*; ubi docet, Religioſum ſolùm eſſe merum uſuarium, & uſum facti habere: & (ut dictum eſt multoties) uſuarius poteſt uti re ſibi conceſſa, non verò alteri concedere talem uſum, in quo differt ab uſufructuario. Sed Religioſus, qui abſque licentia Prçlati alteri donat, vel cum eo rem permutat, utitur ut proprietarius re ſibi conceſſa, & ſuo nomine, ut dominus, non dependenter ab alterius voluntate; & uſum alteri concedit ſibi tantùm permiſſum, qui ſunt actus proprietarii: ergo peccat contra votum paupertatis, & quidem graviter, ſuppoſita materię gravitate. Ita docent Villalob. ſupra, *nu.* 1. Sanchez *lib.* 7. *Decalog. cap.* 19. *n.* 66. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 41. *dub.* 1. §. 6. Lugo *diſputatione* 3. *n.* 170. Azor. *tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 12. *qu.* 7. Garcia *tract.* 4. *part.* 3. *diffic.* 3. *n.* 6. Pelizzar. *tractat.* 4. *cap.* 2. *ſect.* 4. *num.* 273. Quamvis fateamur majorem quantitatem requiri, ut ſit peccatum mortale aliquid dare, mutuare, permutare cum Religioſo ejuſdem Conventus, quàm cum externis; & quę quantitas requiratur, dicemus puncto ſequenti. Modò advertimus cum Bonacina *diſp.* 2. *de reſtit. q.* 10. *punct.* 3. *n.* 9. Trullench *lib.* 6. *in Decalog. cap.* 5. *dub.* 9. *n.* 3. quod ſicut, ut aliquis peccet mortaliter uſurpando rem alienam ad aliquem uſum, quo uſu res non conſumitur, animo reſtituendi illam poſt uſum, non eſt attendendus valor rei, ſed valor talis uſus; ita proportionabiliter in prçſenti, & quoties diximus peccare Religioſum uſum rei ſibi uſurpando, manente apud Monaſterium dominio.

Non poteſt unus Religioſus ab habente licentiam dandi, ſi ſint ſub diverſo Prælato, recipere.

41 Sed pro complemento hujus doctrinę inquires, an ſi unus Religioſus petat licentiam, vel in generali, ad donandam talem quantitatem, cui voluerit; vel in particulari, ad dandam illam tali Religioſo (& idem eſt de commodato, & mutuo) hęc licentia ſufficiat, ut alius, ſine prçjudicio voti paupertatis rem illam accipiat, ſine nova licentia accipiendi, ſi uterque ſit ſubditus ejuſdem Prçlati? Si namque ſubditus ejuſdem Prçlati non ſit uterque, indubitatum eſt, indigere recipiendum nova licentia, quia hìc datur duplex impedimentum; alterum ex parte dantis, ne poſſit ſine licentia dare; alterum ex parte recipientis, ne poſſit ſine licentia accipere. Et quando uterque ſubditus eſt diverſi Prçlati, non poteſt qui unum aufert, alterum tollere, ut ex ſe conſtat. Loquimur ergo quando uterque ejuſdem Prçlati eſt ſubditus, an per hoc, quod unus vel in generali, vel in particulari habeat licentiam dandi, alter ſine nova licentia poſſit accipere? Et idem judicium ferendum eſt vice verſa, ſi unus habeat licentiam accipiendi in generali, vel in particulari, an alter poſſit donare ſine nova licentia ad dandum; quia eadem ratio currit in utroque caſu, ut conſideranti conſtabit?

Si ſub eodem Prælato duo exiſtant, ſi unus habeat licentiam dandi, alter habet recipiendi.

42 Igitur ad quęſitum reſpondet prima ſententia negativè, aſſeritque, recipientem nova indigere licentia, etiamſi ſint ſubditi ejuſdem Prçlati; niſi ex indiciis conſtaret, Prçlatum dantem licentiam uni ad expendendas pecunias in aliquos uſus honeſtos, velle alteri dare licentiam accipiendi: quia hìc datur duplex impedimentum; aliud ex parte dantis, aliud ex parte recipientis. Et licèt Prçlatus poſſit utrumque tollere; poteſt tamen unum tollere, & non aliud: & non cenſetur tollere ex parte unius, per hoc quod tollat ex parte alterius. Sicut Pontifex diſpenſans cum Petro habente votum caſtitatis, ut contrahat matrimonium cum qua voluerit, non cenſetur auferre à fœmina habente votum caſtitatis impedimentum, ut cum illo nubat; ſed hęc nova diſpenſatione indiget, ut impedimentum ex parte ipſius tollatur. Ita Sanch. *lib.* 7. *Decalog. cap.* 19. *n.* 72. Bartholom. à Sancto Fauſto *lib.* 8. *theſaur. q.* 182. Alfonſus de Leone apud Pelizzar. *loco infra citando*. ¶ Cęterùm licèt de rigore juris ex parte utriuſque licentia requiratur, ut probat argumentum Sanchez: tamen ex benigna interpretatione vluntatis Prçlatorum oppoſitum tenendum eſt, & dicendum, quod per hoc quòd Prælatus det uni licentiam ad expendendum, & dandum, cui voluerit, cenſetur dare alteri licentiam ad recipiendum. Tum quia ſi dat licentiam ut donet externis, multò magis cenſendum eſt, ut donet ſuis ſubditis: ac proinde ut iſti recipiant, quia faciliùs conceditur hęc facultas, quàm illa: cùm minus detrimentum per hoc patiatur Monaſterium. Tum etiam, quia dare, & accipere ſunt correlativa: ergo licentia dandi extenditur, ut alter recipiat: quia quod in uno correlativo ſtatuitur, etiam in alio locum habet. Quemadmodum Epiſcopus dans licentiam ſubdito, ut ab alio Epiſcopo ordinetur, etiam dat alteri Epiſcopo facultatem, ut illi Ordines impertiatur. Sic Diana 3. *p. tract.* 2. *reſol.* 65. citans Joan. Franc. Suarez, Pelizzar. *tract.* 4. *cap.* 2. *ſect.* 5. *n.* 429. Lugo *diſp.* 3. *n.* 169. affirmans ita ſibi reſponſum eſſe à Reverendiſſimo admodùm P. Mutio Vitelleſco ejuſdem Societatis Generali.

PUN-

Digitized by Google

PUNCTUM V.

Quæ materia quantitas requiratur, ſive in pecuniis, ſive in rebus comeſtibilibus, ut Religioſus abſque licentia expendens peccet contra votum mortaliter.

Furta Religioſorum debent cō- putari ut furta filiorum familias.

43 EX duplici capite excuſari poſſunt à mortali Religioſi aliquid accipientes, retinentes, expendentes. Primò ob parvitatem materiæ. Secundò ob licentiam legitimam Prælati. De hoc ſecundo capite agemus *pun. ſequenti*, modò de primo diſputamus. Et loquimur priùs de quantitate requiſita ad mortale in pecuniis, vel rebus uſu non conſumptibilibus; poſteà dicemus de rebus, quæ uſu conſumuntur, ut ſunt eſculenta, & poculenta. Pro quo regulam hanc generalem ſtatuimus; quæ licèt ab aliquibus non admittatur, à pluribus Doctoribus defenditur: nimirum furta religioſorum, ut furta filiorum eſſe computanda; & ideò id quod in filiis eſt materia gravis, quando aliquid clanculum ex bonis parentum accipiunt; erit etiam in Religioſis, quando eodem modo ex bonis Monaſterii aliquid accipiunt. Et ratio eſt, quia Superiores non debent credi magis inviti erga ſuos ſubditos quoad res furtivè acceptas, quàm patres erga proprios filios: nec minùs liberales eſſe debent de patrimonio Chriſti, quod nec proprio labore, ac ſudore acquiſierunt, nec à ſuis parentibus hereditarunt; quàm parentes de ſuo, quod vel jure hæreditario acceperunt à ſuis majoribus, vel ipſimet proprio ſudore compararunt. Sic Sanchez *l.7. Decalog.c.21.nu.31.* Rebellus *1.p.l.3.q.15.ſect.3.nu.22.* Fagundez *l.7. Decal.c.5. n.2.* Pelizzar. *tr.4.c.2.ſect.4.n.354.* Fr. Anton. à Spiritu ſancto *tr.3.diſp.4.ſect.4.n.187.* Ledeſma *in addition.ad ſummam to.2.c.4.dub.6.fol.95.* Cenedo *tr. de paupert.relig.dub.20.num.10.* Navar. *c.non dicatis 12.q.1.n.62.* Caramuel *in regul. D.Benedicti diſp.63.n.944.to.2.tr.35.diffic.31.n.2.* & alii.

Quædam circa doctrinam traditam notantur.

44 Sed circa hoc principium tria ſunt advertenda. Primum, quod ſi Prælati Regulares talia Religioſorum furta ægriùs ferunt, & ſeveriùs puniunt, quàm Patres, in quo ſe invitos oſtendunt; non tamen ſunt inviti quoad ſubſtantiam, ſed quoad modum; quia nimirum Religioſi expendunt, aut accipiunt non petita licentia; ſicque contra votum paupertatis, & contra vitæ Religioſæ inſtitutum committunt peccatum (intra limites venialis) grave. Et ſi Prælatus in tali caſu fuerit invitus quoad ſubſtantiam, irrationabilis eſt ejus diſplicentia; quia non ſe gerit ut pater, quod certè facere debebat. Unde Religioſus non ob id peccat mortaliter contra votum paupertatis. Quemadmodum Doctores aſſerunt, filios non peccare mortaliter ſurripiendo ex bonis parentum, quotieſcumq; quantitas ablata judicio prudentum non cenſetur notabilis; ita ut ii non poſſint eſſe rationabiliter, & graviter inviti quoad ſubſtantiam. Sic præcitati Auctores. ¶ Secundò advertimus, quod licèt loco citato loquentes de furtis filiorum majorem quantitatem deſignaverimus, quando parentes ſunt ditiſſimi, aliam quando mediocriter divites; quia tamen Monaſteria regulariter parum pecunioſa reperiuntur, facienda erit comparatio communiter cum furtis filiorum reſpectu parentum, qui mediocriter ſunt divites. Et licèt Monaſteria aliqua ſint pauperiora, non ob id erit comparandum furtum Religioſorum cum furto filiorum parentum nimis pauperum: cùm Monaſteria, tametſi indigentia, ſemper eleemoſynis, & Religioſorum operibus plura recipiant, ut meritò comparari debeant cum furtis filiorum, quorum parentes habent mediocritatem bonorum temporalium; quamvis minor quantitas ſufficiat ad mortale in Religioſis Conventuum pauperiorum, quàm illorum, qui ingentes reditus habent annuatim. ¶ Advertimus tertiò ex omnium ſententia Doctorum, majorem quantitatem requiri ut ſit mortale donatio, & acceptio ex bonis à ſæcularibus receptis, quàm ex bonis communibus: & adhuc major, ſi donatio fiat Religioſis ejuſdem Conventus, quàm extraneis. Quæ omnia arbitrio prudentum penſanda ſunt, cùm vix poſſit in ſingulis caſibus quota determinata aſſignari.

Objectio illorum qui aſſerunt furta religioſorum non ſe habere ut furta filiorumfamilias.

45 Sed aliqui graves Doctores, qui nolunt admittere furta Religioſorum cum furtis filiorum eſſe compenſanda, ut Lugo *diſp.3.ſect.8.nu.172.* Hieronym. Garcia *tract.4.p.3. diffic.3.dub.1.* obiiciunt, quod Religioſi non ſe habent ut filii, ſed ut partes communitatis, ad quam pertinent illa bona; filii autem cenſentur quaſi ſpe domini bonorum paternorum, in quibus proximè debent ſuccedere: atque adeò benigniùs cum eis agitur, quia accipiunt quaſi de ſuis, hoc eſt de illis, quæ proximè futura ſunt ſua. At Religioſus nunquam poteſt ſuccedere in bonis Monaſterii: ergo illius furtum computandum non eſt ſicut furtum filiorum. ¶ Reſpondetur, quod licèt Religioſus nunquam habeat ſuccedere in bonis Monaſterii, & ex hac parte à filiis vincatur: tamen hoc ipſo quod ſit pars communitatis, & quidquid laborat, & acquirit, Monaſterio acquirat; & Prælatus non ſit dominus bonorum, ſicut Pater, ſed adminiſtrator rerum, quæ ſunt illius communitatis, ex hac parte ſuperat filioſfamilias, qui plurima bona ſibi acquirunt, nec ſunt actualiter partes parentum, qui ſunt domini: & ob hanc rationem etiam eſt benigniùs cum illis agendum: ſicut propter illam agitur benigniùs cum filiis. Sicut licèt uxor non ſuccedat in bonis mariti: quia tamen eſt pars adeò conjuncta cum ipſo, ut ſimul cum eo, curet bona communia augere, aut conſervare benigniùs agitur cum ea in hac materia: & ſic furtum illius cum furtis filiorum comparatur in omnium ſententia: ſic philoſophandum eſt in præſenti.

Quantitas ab aliquibus aſſignata pro furtis Religioſorū gravibus.

46 Sed quia diximus, arbitrio prudentum penſandum eſſe, quæ ſit materia notabilis in acceptionibus, vel donationibus Religioſorum: ut prudentes aliquam lucem accipiant ad cognoſcendum, quæ materia poſſit cenſeri gravis, Doctorum graviſſimorum placita receuſebimus, ut ex illis quod rationabilius judicetur, amplectamur. Lugo Card. aſſerit, quod in Conventibus mediocribus ſex argenteos accipere, aut dare ex bonis communibus, erit mortale. Si ex deſtinatis ad uſum alicujus 7. aut 8. Id ipſum ponit Pelizzar pro Ordinibus paupertatis obſervantioribus. Pro aliis verò, in quibus minùs urget hæc obſervantia paupertatis, majorem ponit, ſed nullam determinat Ledeſma *in addition.ad ſumm. tom.2.cap.4. dub.6. fol.95.* quem refert, & ſequitur Cenedo *tract. de paupert. Relig. dub.20. num.10.* qui dicit eſſe materiam gravem bis in anno 8. vel 9. regales accipere. Rodriguez *in ſumm. tom.4.cap.128.num.27. & 29.* Soto *lib.5. de juſtitia, qu.3. art.3. ad 3.* & probabile dicit Aragon. *2.2. qu.66.art.3.concluſ.3. fol. mihi 286.* qui dicunt non eſſe mortale, niſi aſcendat ad duos aureos. Sed non explicant, quid intelligant nomine aurei: ideò ſumendo valorem aurei in quantitate minima, qua in Hiſpania accipi ſolet, quæ eſt 13. regalium, erunt 26. regales, præter pretium, & valorem, quæ ſolent extrinſecè habere: & prædicti Auctores abſolutè loquuntur non diſtinguendo Ordinem, aut Monaſterium. Sanchez verò *l.7. in Decal.cap.20.num.3. & 6.* quem ſequitur Palaus *tractat.16.diſp.3.punct.20 num.3.* Fragoſ. *2.p.lib.12.cap.24.§.12.num.16.* aſſignat pro materia gravi quatuor argenteos communiter, & regulariter, quamvis major quantitas requiratur pro ditioribus Conventibus: & adhuc major, ſi res accepta ſit ex veſtibus, libris, & aliis hujuſmodi nemini applicatis, quàm ex pecuniis, quia minùs dedecet ex illis, quàm ex iſtis aliquid accipere, inſcio Prælato. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *tract.3. diſp.4. nu.194.*

Eandem doctrinam proſequimur.

47 Sed ſi ab extraneis aliquid recipiatur ad dandum, vel expendendum, adhuc major quantitas requiritur, ut ſit mortale, ut inquit Suarez *tom.3. de Religione, lib.8.c.15.* arbitrio viri prudentis. Valero Carthuſ. *verbo munera, num.65.* aſſignat ex his 8. regales, Fr. Hierony. Garcia *tract.4.part.3.diffic.3.dub.2.num.3.* citans Leandrum de Murcia, Caſtrum Palaum, Dianam, & alios, aſſignat pro materia res valoris pluſquam 60. argenteorum. ¶ Si tamen res donentur alteri Religioſo ejuſdem Conventus, meritò aſſerit Suarez *nu.6.* majorem requiri quantitatem ad culpam gravem, cùm res illa adhuc maneat intra Monaſterium: ideòque ſi ex rebus ſibi ad uſum conceſſis unus alteri donaret 10. aut 12. regales, non peccare mortaliter contra votum, aſſerit Coriolan. *de caſibus reſervatis p.2.caſu 8.nu.6.* Ledeſma *ubi ſuprà*, extendit uſque ad 20. argenteos: Fr. Antonius à Spiritu ſancto *n.195.* etſi res ablata, vel donata non ſint pecuniæ, ſed res pretio æſtimabilis, non eſſe mortale, ſi unus alteri Religioſo conferat librum, vel veſtem valoris quinque aureorum, quia adhuc manet res illa intra dominium Conventus; & ſic parum læditur per hoc, quod uſum ſibi uſurpet, aut alteri donet: docent idem Manuel Rodriguez *in ſumma 1.part. cap.90. num.11.concluſ.1.* Sanchez *cap.16.num.66.* Pelizzar. *n.155.* Lugo *num.176.*

Eadem doctrina concluditur.

48 Ex his patet, non poſſe pro ſingulis perſonis, & caſibus certam regulam aſſignari, cùm diverſa quantitas requiratur quando res Religioſis ejuſdem Monaſterii confertur, quàm extraneis: & adhuc reſpectu horum diverſa, ſi res ex bonis Monaſterii accipiatur, ac ſi accipiatur ab extraneis donantibus: & etiam ex bonis Monaſterii diverſa, ſi ex communi penu ſurripiatur, aut donetur, ac ſi donetur ex bonis ad uſum conceſſis: & etiam diverſa denique, ſi à Conventu ditiſſimo ſurripiatur, ac ſi à paupere: & diverſa in Religionibus ſtrictioris paupertatis, ac in aliis. Unde judicio prudentum, rebus undecumque penſatis judicandum eſt, quando major ſufficiat ad mortale, quando minor: ideòque pro noſtris Religioſis certam quotam ſtatuere difficillimum eſt. Ex dictis poterunt ſibi prudenter conſulere: quibus melius erit ſemper, & ubique regulas obſervare: quod inquit Fr. Ildefonſus Rodriguez *tract.3. cap.14. ibi: El Religioſo que trata de perfecion, haze de poner en eſſas contingencias, y peligros? Si lo que recibio, dio, ò guardo,*

llega

Digitized by Google

Uega à cantidad que baſte para ſer peccado mortal ò no? Pida licentia, y ſalga de eſcrupulos.

Rem à Monaſterio accipere ad uſum temporalẽ, non eſt materia gravis.

49 Sed inquires primò, an ſit materia gravis ſufficiens ad mortale, ſumere clanculum, aliquam rem ex loco publico, non ad uſum perpetuum, ſed ad uſum temporalem; ut unum, vel alterum librum ex bibliotheca communi, animo illum poſtea reddendi in locum ſuum? Affirmant Sanchez *c.19.n.57.* Bonac. *de reſtit.diſp.2.q.10.punct.3.nu.5.* Trullench *in Decalog.l.6.c.5.dub.9.num.3.* quia licèt dominium maneat in Communitate, accipitur uſus independens, qui eſt contra votùm paupertatis. Quamvis moneant, non eſſe æſtimandum, quid res ipſa valeat, ut quantitas gravis judicetur; ſed quantum uſus æſtimetur, qui eſt longè inferioris valoris. ¶ Sed ob hanc rationem nos dicimus regulariter, non eſſe mortale talem acceptionem, etiam ſi accipiatur per multum tempus. Tum quia valor illius uſus regulariter non eſt tantæ quantitatis, ut ſufficiat ad mortale in hac materia; cùm diximus, majorem valorem requiri ad mortale, quando res, & non pecunia accipitur: majorem quando ſolùm ad uſum temporalem: majorem, quando res manet apud Monaſterium. Tum etiam, quia tunc præſumitur interpretativa voluntas Prælati, & ſolùm cenſetur iſte invitus quoad modum, non quoad ſubſtantiam. Villalob. *tract.35.diffic.29. num.8.* Pelizzar. *tract.4.cap.2.ſect.4.num.271.* Baſſæus *in florib.de paupert.religioſa, nu.4.* Azor. *1.p.l.12.c.12.q.3.* Fr. Antonius à Spiritu ſancto *tract.3.diſp.4.ſect.2.n.147.* Suarez *tom.4.de relig.tract.10.lib.4.cap.8.nu.2.*

Limitatio præcedentis doctrinæ.

50 Dixi in reſolutione præcedenti, non eſſe regulariter peccatum mortale: nam ſi liber ſic occultè acceptus eſſet ex his, qui aliis ſunt valdè neceſſarii, & eum occultaſſet per aliquot menſes, aliis id graviſſimè ferentibus, non poterit uſus ille excuſari à mortali cum tanta communitatis repugnantia. Sic, citato Lugo, Fr. Antonius à Spiritu ſancto *num.147.* Qui *num.148.* hæc optimè addit: (Et idem à fortiori dicendum eſt de accipiente ex alterius cella librum ipſi à Prælato applicatum: licèt enim regulariter non ſit hoc peccatum mortale; aliquando tamen mortale erit, quando ex defectu libri illius graviter, & rationabiliter offenditur, qui eum habebat, ob damnum inde proveniens. Quod præſertim locum habet, quando ex alterius cella quis accipit manuſcripta concionum, aut alterius generis, eaque ſibi tranſcribit; eſt enim uſus illorum pretio æſtimabilis ob ſingularitatem, quæ addit magnam eſtimationem. Quare interdum non deeſſet, qui uſum illum, & facultatem tranſcribendi pretio fortaſſe 20. aut 30. aureorum emeret. Ita Lugo *de juſt.diſp.3.ſect.8.nu.154.* Pelizzar. *tr.4.c.2.num* 326. Quæ omnia meritò ſunt prohibita magnis pœnis apud noſtrates, ut patet *ex 1.part. noſtr.conſtit.c.9.n.2.* & *c.7.nu.5.*)

Proponitur quæſtio, & explicatur.

51 Inquires ſecundò, an Religioſus paulatim ex bonis Conventus modica accipiens, dans, vel accipiens ab extraneis ſine licentia, peccet mortaliter, & teneatur reſtituere, ſi ad notabilem deveniat quantitatem? Et non eſt dubium, an in ipſa ultima acceptione peccet ratione acceptionis, an ratione detentionis gravis quantitatis, ut *cap.præced.nu.20.* agentes de furto ſimilem quæſtionem reſolvimus; ſed an abſolutè peccet mortaliter, ſive recipiendo, ſive retinendo? Et loquimur in caſu, quo præteritorum furtorum recordetur. Nam ſi non recordetur illorum, omnes aſſerunt non peccare in ultimo mortaliter. Ac tandem loquimur, caſu quo furtiola præterita non fuerint reſtituta; vel ipſi tacitè, vel expreſsè non fuerint condonata, modo quo reſtitutio fieri debet à Religioſis, puncto nono explicando: nam ſi jam præcedentia reſtituit, omnes aſſerunt per ultimum furtum parvæ quantitatis non delinquere mortaliter: ſicut agentes de furtis ſæcularium, diximus *cap. præced.*

Sententia aſſerens, nõ peccare Religioſum parva accipientem, ſi perveniat ad magnam quantitatẽ.

52 Igitur ad quæſitum prima ſententia reſpondet, non peccare mortaliter Religioſum, nec ad reſtitutionem teneri, ſi cùm illa parva accipit, aut donat, non intendit uſque ad magnam quantitatem accipere, aut donare; ſed poſteà advenit alia actio furandi, & aliud in parva quantitate, & poſteà aliud, & aliud eodem modo accipit, vel expendit: ſive ſint de bonis Monaſterii, ſive de acceptis à ſæcularibus donantibus. Quod etiam in furtis parvę quantitatis, quando ad grandem pervenitur, dicit evenire. Et probat, quia ſicut multa peccata venialia nunquam poſſunt facere unum mortale, quantumcunque ſimul ſumpta: ita hujuſmodi furtiola, niſi uniantur in voluntate aſcendendi ad magnam quantitatem, quantumvis conjungantur, non excedunt limites peccati venialis. Ita Granad. *1.2.controverſ.6.tract.2.diſp.2.ſect.5.num.49.* Tolet. *l.5. cap.6.num.4.* Navar. *lib.3.conſil. in prima edition. conſil.3. de ſtatu Monach.num.27.* licèt oppoſitum docuerit *in Manuali* Lorca, Filliucius, Rodriguez, quos refert, & ſequitur tanquam probabile Diana *1.p.tr.6.reſol.34.* ¶ Ex parte ſequitur hanc ſententiam Lugo Card. *diſp.3. ſect.8. nu.180.* ubi ſic aſſerit: (Ego exiſtimo, raro contingere, quod in Religioſo, qui non ex induſtria modica accipit, cum animo perveniendi ad aliquid magnum, perveniatur propter multa modica ad peccatum grave contra votum paupertatis. Quod quidem à poſteriori conſtat ex conſenſu Prælatorum, qui nunquam graviter contra eos offenduntur, vel graviter puniunt ut proprietarios eos, qui ita ſolent in modicis contra paupertatem deficere: nec Confeſſarii eos, qui ſæpè de defectibus levibus contra paupertatem ſe accuſant, urgent tanquam de peccato gravi, propter illam culpam ſæpè repoſitam.) Hæc Lugo. Quæ poſtea ex ſuis principiis ratione à priori probat, quamvis aliquam limitationem adiiciat: & ut probabilem tenet iſtam ſententiam Pelizzar. *tr.4.c.2.ſect.4.* quatenus oppoſitum, quam ipſe tenet, dicit eſſe probabiliorem.

Qui modica accipit perveniendo ad magnam quantitatẽ, peccat mortaliter.

53 Secunda verò ſententia (cui nos adhæremus) dicit peccare mortaliter, & teneri reſtituere Religioſum, qui modica furando pervenit ad magnam quantitatem, ſive ſit accipiendo modica ab extraneis donantibus ſine licentia, ſive ex bonis Monaſterii communibus, vel ad uſum ſibi deputatis ſine licentia expendendo; ſicut diximus de furtis minimis, quando per illa pervenitur ad furtum magnę quantitatis, *cap.præced. num.17.* Et probatur ratione ibi poſita; quia licèt ex pluribus venialibus unum mortale non coaleſcat; tamen in caſu noſtro illud ultimum furtum, vel illa ultima diſtributio non eſt peccatum veniale, ſed mortale: quia quantitas, quam attingit, quamvis levis ſecundùm ſe videatur; ut continuata tamen cum præcedentibus eſt gravis. Ita loquendo de furtis tenent Soto *lib.5.de juſtit.quæſt.3.artic.3.* Rebellus *1.part.lib.3. quæſt.11. ſect.5.* Sanchez *lib.1.Decalog.cap.4.num.9. & 10.* Reginald. *tom.2.lib.23.cap.1.quæſt.4.* Et loquendo de Religioſis idem Sanchez *tom.2.lib.7. cap.21. à num.30.* Tamburin. *tom.2. de jure Abbat.diſp.22.quæſt.8.num.12.* à Sancto Fauſto *in theſaur.relig.lib.8.quæſt.189.num.3.* Garcia *in politica Regul. tract.4.part.3.diffic.4.dub.2.num.3.* Bonacina *diſp.2. quæſt.10. punct.3.num.2.* Villalob. *2.p.tr.13.diffic.3.* ¶ Sed (ut diximus *loc. cit.*) major quantitas requiritur in his furtiolis, ut una grandis conſurgat, quàm ſi ſimul tota furaretur; & adhuc major, quando à diverſis perſonis, vel in actionibus diverſi generis: ut ſi alia eſſet datio, alia acceptio, &c. Quod tenent Leſſius *lib.2.cap.12. lib.8.nu.46.* Sanchez *num.17.* Rebellus *num.43.* Diana *1.part.tr.6.reſol.34.§.dico tertiò.* Et licèt reſtituere teneatur, qui ſic indebitè contra paupertatem operatur; non tamen graviter tenetur totam reſtituere quantitatem: ſed illam partem dumtaxat, quia reſtituta, ceſsat notabilis quantitas ad mortalè requiſita.

Datæ doctrinæ limitationes.

54 Sed aliqui præcedentem aſſertionem limitant, ut tunc dicta furtiola coaleſcere in unum cenſeantur ſufficienter ad mortale, quando fiunt in eodem genere negotii, vel animo diteſcendi, ut vendentes, qui utuntur menſuris, & ponderibus falſis: non verò ſi in diverſo rerum genere, aut diverſis negotiis, aut dolis, abſque animo diteſcendi. Sic Rebellus *nu.44.* Bonac. *diſp.2.q.8. punct.2.nu.3.* Tanner. *2.2.diſp.4.quæſt.6.dub.9.num.287.* Quos refert, & ſequitur Diana *1.p.tr.6.reſol.34. §. ſed ſtando.* ¶ Sed hanc limitationem non admittimus cum Sanchez *nu.16.* quia licèt (ut diximus) major quantitas in illis caſibus ad peccatum mortale requiratur: ſi tamen re ipſa ad notabilem acceditur, parum intereſt, quod ab uno, vel à pluribus in uno genere negotii, vel in diverſis auferatur: cùm ſemper maneat quantitas notabilis, & conjuncta cum aliis: & per iſtum reſpectum ad alias præcedentes acceptas datur in ultima peccatum grave, tametſi illæ factæ non ſint animo diteſcendi, vel perveniendi ad magnam quantitatem. ¶ Admittimus autem aliorum limitationem, qui aſſerunt tunc illas actiones contra votum paupertatis continuari, & in unam gravem coaleſcere, quando non ſunt exercitę magna interpollatione: quia moraliter loquendo, per magnam interpollationem videntur diſcontinuari. Quæ autem longa interpollatio judicetur, inquit Sanchez *nu.10.* cum aliis à ſe conſultis, eſse unum annum intercedentem inter unam, & alteram: at alii id dicunt melius fieri, ſi ſpatium unius menſis, vel dimidii. Sic Garcia *diffic.4. dub.2.nu.4.* Diana *ſuprà, §. Dico tertiò:* Filliucius *tom.2.tract.31.c.10.n.244.* Fr. Anton. à Spiritu ſancto *tr.3.diſp.4.ſect.4.nu.157.* ubi aliquas contra hoc objectiones diſſolvit.

Religioſus à ſæcularibus eſculẽta recipiens non peccat contra votum.

55 Inquires tertiò, an qui paulatim comeſtibilia accipit abſque licentia, peccet mortaliter, & teneatur reſtituere, ſi perveniat ad notabilem quantitatem? Pro reſolutione tria ſupponimus. Primò, quod ſi Religioſus aliqua eſculenta, vel poculenta à ſæcularibus donata recipiat, etiamſi ſint in magna quantitate, vel magni valoris, non peccat mortaliter contra votum paupertatis (ſi hoc fuerit contra regulam, conſtitutiones, vel præceptum, peccabit graviùs, vel leviùs, ſecundùm quod illa obligant: & quidem contra obedientiam, non contra paupertatem: & ſic abſque obligatione reſtitutionis:) quia præſumitur tacita licentia Prælati, & ipſe ſolùm invitus quoad modum, nimirum, quod clam, ipſo inconſulto, accipiantur: non verò quoad ſubſtantiam ipſius receptionis:

& licèt

Digitized by Google

& licèt Prælatis hoc maximè diſpliceat, & meritò; non verò quia reputant illam materiam gravem in ordine ad paupertatem; ſed quia eſt gravis in ordine ad perfectionem Religioſam. Joan. de la Crux *de ſtatu relig. lib. 1. cap. 3. dub. 3. concluſ. 3.* Lugo *diſp. 3. nu. 179.* Fr. Antonius à Spiritu ſancto *in Direct. tract. 3. diſp. 4. nu. 181.*

Res comeſtibiles Monaſterii in magna quantitate accipere eſt mortale.

56 Supponimus ſecundò, eſſe peccatum mortale contra paupertatem, res comeſtibiles ex Monaſterio in magna quantitate ſimul accipere; quia in hoc rationabiliter cenſetur quoad ſubſtantiam invitus Superior, cùm ex tali ſurreptione magnum patiatur detrimentum Monaſterium, quamvis major quantitas requiratur in his rebus, ut ſit mortale. Quare Rodriguez *tom. 4. cap. 118. num. 27. & 29.* dicit non eſſe mortale, niſi ſint valoris duorum aureorum. Palacios *tract. 16. diſp. 3. punct. 21. nu. 2.* affirmat ſufficere, & requiri valorem unius aurei; ſed omnes in eo conveniunt, requiri majorem quantitatem, quàm ad hoc, ut violetur paupertas in aliis rebus; ut teſtatur Lugo *ſect. 8. num. 178.* Pelizzar. *tract. 4. cap. 2. nu. 159.* Sanchez *l. 7. Decal. c. 21. nu. 33.* ſed inſpici debet, an ſint eſculenta pretioſa, ut conſervæ, & alia ſaccharo condita: nam tunc minor quantitas ſufficit, quàm ſi eſſent communia eſculenta; & eorum major quantitas requiritur, quando adeſt illorum abundantia, & cùm in fundo Monaſterii producuntur, quàm quando pecuniis emuntur, & adeſt illorum inopia, uti ex Sanchez, & Lugone docet Fr. Anton. à Spiritu ſancto *num. 176.*

Si res comeſtibiles Monaſterii cõſerventur, eſt contra votum.

57 Supponimus tertiò, quod ſi ex ordinariis eſculentis accipiatur aliquid paulatim, non ad uſum præſentaneum, vel ad idem prandium cum ſocio, ſed ut reſerventur, ut inde paulatim poſſit, qui ſurripit, accipere, quando voluerit, erit peccatum mortale contra votum paupertatis, ſi perveniatur ad materiam notabilem in his rebus ſufficientem ad lethale, quando ſimul accipiuntur; quia tunc nulla præſumitur etiam tacita voluntas Prælati, nec currit ratio: quare id denegandum eſt, quando ad uſum præſentaneum accipiuntur, ut aſſerunt præcitati Auctores. Idem dicendum eſt, ſi paulatim accipiantur ad dandum extraneis, & non ad uſum ipſius Religioſi, propter eandem rationem. Ac tandem idem dicendum eſt ſecundùm ſententiam communem, ſi dicta eſculenta ſint extraordinaria, vel ex his, quæ reſervantur pro hoſpitibus, vel infirmis, vel ad aliquam Communitatis ſolemnem recreationem; quia par non eſt, ut propter gulam unius, honeſta recreatione Communitas privetur. Quæſtio igitur eſt, an ſit peccatum mortale paulatim ex comeſtibilibus ordinariis aliquid abſque licentia accipere de bonis Monaſterii ad uſum præſentanem ipſius Religioſi, ſi per hæc repetita furtiola perveniatur ad magnam quantitatem?

Eſculenta Monaſterii paulatim accipere nõ eſt mortale.

58 Reſpondetur ad quæſtionem, non eſſe mortale, modo dicto, repetitis vicibus aliqua comeſtibilia accipere, etiamſi perveniatur ad quantitatem aliàs ſufficientem ad mortale; quia tunc cenſetur adeſſe tacita licentia Prælatorum; & ipſi ſolùm quoad modum, non quoad ſubſtantiam cenſentur inviti, ad minus non cum tanto rigore, ut obligare velint ad mortale; & ſi hoc voluerint, erit irrationabilis talis voluntas. Etenim Prælatis, ſi prudenter, ac debitè procedant, non diſplicet talis acceptio, qua ſurreptio eſt, ſed qua clandeſtina; quia ipſi ut parentes ſe gerere debent, & Religioſos ut filios tractare. Familiare autem eſt filiis hæc clam à parentibus accipere: & parentes debent annuere, ſaltem quoad ſubſtantiam actionis, licèt ipſis diſpliceat quòd fiat clam, & abſque ipſorum expreſſa facultate. Ita Hieronym. Garcia *in politica Reg tr. 4. par. 3. diffic. 4. dub. 2. num. 2.* Fr. Antonius à Spiritu ſancto *in Direct. Regul. tr. 3. diſp. 4. ſect. 4. nu. 282.* Sanchez *l. 7. Decal. cap. 20. n. 30. & 31.* Palaus *tract. 16. diſp. 3. punct. 21. nu. 2.* Bonac. *tr. de larg. munerum diſp. 1. punct. 5. nu. 7.* Pelizzar. *tract. 4. cap. 2. nu. 258. & 261.* Diana *1. p. tract. 6 reſol. 35.* Lugo *diſput. 3. ſect. 8. nu. 168.* Tanner. *2. 2. diſp. 7. q. 3. dub. 4. nu. 106.* Quod etiam aſſerunt verum eſſe, tametſi animum accipiendi habeat hæc minima ad proprium uſum, pluribus, & repetitis vicibus: ita ut non dubitet perveniendum ad magnam quantitatem: quia non excuſamus eum à mortali ratione diſcontinuationis, ſed ob præſumptam Superioris voluntatem. Unde rectè addit Tanner. *loc. cit. nullam Prælati ſeveritatem hujuſmodi acceptiones quoad ſubſtantiam rei accepta iniquam reddere poſſe.*

PUNCTUM VI.

De licentia Superioris, quæ requiritur, ut in acceptionibus, vel donationibus paupertatis votum non violetur.

Licentia nõ eſt diſpenſatio legis, ſed impletio.

59 Præcipuum caput, unde excuſantur Religioſi à tranſgreſſione voti paupertatis, eſt licentia Superioris, qua ſemel legitimè poſita cum conditionibus, quas requirit, omninò liberat à peccato in hac materia: non quia ipſa licentia ſit quædam voti diſpenſatio, ut quidam perperam aſſerunt. Diſpenſatio namque (ut diximus *tract. 11. de leg. cap. 5. num. 1.*) eſt quædam legis relaxatio: & ideò dicitur vulnus legis, quia eam debilitat, & enervat, & ex parte tollit. Licentia verò in noſtro caſu (ut *ibidem num. 7.* diximus) non eſt vulnus legis, ſed potiùs impletio illius. Non enim lex voti paupertatis prohibet, ne quid donetur, aut accipiatur: ſed quod abſque licentia non accipiatur, nec donetur. Quare ſi illa ponatur, ponitur quod lex requirit, ut acceptio, & donatio fiant modo debito. Duo igitur in præſenti nobis agenda ſunt. Primò: Quotuplex ſit licentia, & quænam illarum ſufficiat, ut datio, & acceptio fiant abſque peccato? Secundò, quas conditiones requirat licentia ad hunc effectum? Quod duplici paragrapho explicabitur.

§. I.

Quotuplex ſit licentia, & quænam illarum ſufficiat?

Triplex licentia explicatur.

60 Triplex poteſt conſiderari licentia, nimirum *expreſſa*: illa videlicet, quæ verbo, vel ſcripto expreſsè concedit facultatem ad aliquid dandum, vel accipiendum: *tacita* quando nimirum hîc, & nunc præſumitur Prælatum id velle: unde ſolet dici *præſumpta*, & *interpretativa*: quia præſumitur tunc adeſſe voluntatem Prælati, & ita rationabiliter interpretatur. Ad quam reducitur illa, quæ habetur ex epicheja: *virtualis*, & eſt illa, quæ in alia expreſſa continetur: ut ſi tibi ad iter agendum licentia concedatur, conſequenter conceditur licentia ad omnia, quæ requiruntur ad tale iter: vel ſi officium aliquod tibi commendetur habens annexam talem, vel talem actionem, donationem, acceptionem, diſtributionem, quæ ab habentibus tale officium in illa Religione ſolent exerceri, virtualiter conceditur licentia ad eas operandum. De licentia expreſſa, & etiam virtuali, indubitatum eſt ſufficere in quacumque Religione ad excuſandum à tranſgreſſione voti paupertatis. Quare ſolùm eſt difficultas circa licentiam tacitam: & major, quando tacitam adeſſe licentiam cenſeatur?

Licèt Religioſis uti tacita licentia.

61 Dicendum itaque eſt, quod in Religionibus, in quibus non eſt præceptum, regula, aut lex præcipiens, ut nemo abſque expreſſa licentia quidquam accipiat, aut donet, ſufficit tacita licentia ad dandum, accipiendum, permutandum, &c. abſque peccato mortali (multoties autem erit veniale, quia præſumitur ſaltem quoad modum, Prælatus invitus.) Maximè ſi Superior adiri non poteſt, & urget occaſio dandi: & etiam ſi Superior poſſit adiri, quando rationabiliter Superiorem id velle præſumitur. Et probatur: tum quia taciti, & expreſſi eadem eſt virtus, *cap. 2. de reſcriptis, l. cum quid, de rebus creditis.* Tum etiam, quia eo ipſo, quod quis ex tacita licentia Superioris operetur, non agit nomine proprio, ſed alieno, & dependenter à voluntate Prælati. Tum denique ex benigna interpretatione voti paupertatis, quod præſumi non debet extenſum fuiſſe ad licentiam expreſſam, moraliter impoſſibilem: & tunc ſolùm cenſetur invitus Prælatus non quoad ſubſtantiam actionis, ſed quoad modum: quia nimirum clanculum, ipſo non adito, exercetur. Sic D. Thomas *2. 2. quæſt. 32. art. 8. ad 1.* Sanchez *lib. 7. Decal. cap. 19. num. 4. & 5.* Turrecremata *cap. non dicatis, art. 8. num. 12. quæſt. 1.* D. Anton. *3. part. titul. 16. cap. 1. §. 11. notabili 2.* Bañez *2. 2. quæſt. 32. art. 8. initio*, & ibi Aragon. *col. 3.* Lugo *diſp. 3. ſect. 7. num. 133.* Fr. Antonius à Spiritu ſancto *tract. 3. diſp 4. ſect. 6. num. 337.* Diana *1. part. tract. 6. reſol. 31.* Villalob. *tract. 25. diffic. 29. num. 5.* Palaus *tract. 16. diſp. 3. dub. 23. num. 6. & 7.* Pelizzar. *tract. 4. cap. 2. ſect. 5. nu. 406. & 409.* Fr. Hieronym. Garcia *in polit. reg. tract. 4. p. 3. diffic. 5. dub. 1. num. 2.*

Quando, qui licentia præſumpta utitur, teneatur poſtea Superiorem adire?

62 An verò qui cum præſumpta Superioris licentia aliquid diſpoſuit, teneatur poſteà referre Superiori, quod diſpoſitum eſt cum illa? Dicimus, quod ſi tota ratio præſumendi fuit, non poſſe commodè adiri Superiorem (ut multoties contingit) nec res accepta eſt conſumpta: ſed poteſt à Superiore emendari, tenetur, qui cum tali licentia operatus eſt Superiorem adire cùm poteſt: quia licentia ſolùm eſt præſumpta pro tempore, quo Superior conſuli non poteſt: ergo eum non conſulere, cùm jam poteſt, erit uti re ut propria: ſecùs verò ſi res jam conſumpta eſt, nec poteſt factum emendari, quia talis aditio eſſet ſuperflua. At ſi ratio præſumendi licentiam non fuit illa difficultas, ut ſi Monialis præſumeret Abbatiſſam conceſſuram, ſi peteret (ſi verè hoc ſufficit ad intentum: de quo poſteà) non tenetur qui cum hac operatus eſt Superiorem adire: quia ſi id facere licuit inconſulto Superiore abſque mortali ante factam diſpoſitionem, multò magis poſteà. Sic Pelizzar. *numer. 216.* Bonacin. *de largitione numerum punct. 6. num. 28.* Sanchez *ſuprà num. 8.* Lugo *num. 178.* Fr. Antonius à Spiritu ſancto *num. 360.* Garcia *nu. 14.* Fagundez *lib. 7. in Decalog. cap. 5. nu. 22.*

Digitized by Google

Sententia aſſerens poſſe uti tacita licentia ſine fractione voti paupertatis etiam ſi detur præceptum non utendi illa.

63 Sed triplex reſtat difficultas decidenda. Prima, an in Religionibus, in quibus datur regula, conſtitutio, aut præceptum, ne quid ſine licentia expreſſa detur, accipiatur, vel expendatur, erit peccatum mortale contra votum paupertatis rem in notabili quantitate dare, accipere, vel expendere ſolùm cum licentia tacita? Et dicimus, *contra votum paupertatis*: ac proinde cum obligatione reſtitutionis; quia indubitatum eſt, eſſe contra votum obedientiæ peccatum grave, vel leve, ſecundùm quod obligat illud mandatum: nam eſt de re juſta, bono communi conſentanea, & ad perfectam obſervationem paupertatis Religioſæ multùm neceſſaria. Negat igitur prima ſententia, eſſe in illo caſu peccatum grave contra votum paupertatis agere ex licentia tacita, vel præſumpta. Ita ſentire videtur Sanchez *lib.7.Decalog.cap.19.nu.50. 51. & 56.* ubi adducit diverſos caſus, in quibus dare, retinere, vel accipere cum tacita licentia contra conſtitutiones, aut regulam prohibentes tales actiones, dicit ſolùm eſſe peccatum, ſecundùm quod tales leges obligant. Favet etiam Palaus *tract.16.diſp.3.part.23.num.6.* Suarez *tom.3.de relig.lib.8.cap.11.num.3.* quatenus inde probant, ex tacita licentia operari non eſſe contra votum paupertatis; quia obligatio illius non extenditur, nec poteſt extendi ad petendam licentiam expreſſam: ergo obligatio petendi licentiam expreſſam, ſecundùm hos Auctores, poterit eſſe ex obedientia; non verò ex voto paupertatis. Sed abſolutè tenent hanc ſententiam Pelizzar. *tract.4.cap.2.ſect. 5.numer.436. & 444.* Caramuel *in regulam D. Benedicti diſput.55.num.955.* Fr. Antonius à Spiritu ſancto *tractat.3. diſput.4.num.72.297.301. & 342.* Qui addit *nu.302.* (Quæ omnia tenenda ſunt in memoria à noſtris Religioſis, quibus *in 1.part.noſtrar.conſtit.cap.7.num.5.* datur hujuſmodi lex nihil dandi, recipiendi, commutandi, ſine expreſſa licentia. Nam in caſibus, in quibus diximus, vel dicemus dari licentiam tacitam, vel præſumptam Prælati, operando ſine tali licentia expreſſa delinquent contra hanc conſtitutionem; non tamen contra votum paupertatis.) Hæc ille. Sed fallitur aſſerendo, dari apud nos conſtitutionem prohibentem nihil dari, accipi, &c. ſine expreſſa licentia; nam in loco, quem ipſe citat, ſolùm habetur: *Ad paupertatem etiam ſpectat, nihil ſine Superiorum licentia habere, poſſidere, dare, vel accipere, deponere, mutuare, vel cum alio permutare*. Quæ veriſſima ſunt, & ex vi voti paupertatis ab omnibus obſervanda. Sed nec ibi, nec alibi verbum reperimus, quo expreſſa licentia ad has actiones in conſtitutionibus noſtris exigatur. Sed quidquid ſit de hoc:

Sententia propoſita probatur.

64 Probatur prædicta ſententia. Primò, quia ex vi voti paupertatis ſolùm obligantur Religioſi ad nihil dandum, accipiendum, &c. ut proprietarii, & domini, ac proinde uſu independenti à voluntate Prælati; ſed hoc ipſo, quod detur licentia tacita, vel præſumpta, nihil efficitur ab inferiori nomine proprio, & uſu independenti; ſed magis dependenti à voluntate Superioris, quæ præſumitur: ergo quando datur lex, aut præceptum aliam licentiam petens, obligabit ex alio capite, non ex vi voti paupertatis. ¶ Secundò, quia obligatio voti paupertatis cum intentione voventis debet conformari: ſed Religioſi voventes paupertatem, non intendunt ſe obligare hac extenſione, ut ad accipiendum, dandum, &c. non ſufficiat præſumpta licentia; ſed tantùm, ut nihil fiat independenter à voluntate Superioris; quia ſolùm intendunt ſe obligare ad id, quod ex natura ſua petit votum; quod non ampliùs exigit, niſi quod nihil à vovente fiat nomine proprio, ſed dependenter ab aliena voluntate. ¶ Et idem dicendum eſt ſecundùm hanc ſententiam, ſi in regula, aut conſtitutionibus dicatur: *Nihil ab amicis accipiatur: Nihil his, vel illis donetur*: vel Prælato præcipiat, ne ad hoc vel illud licentiam conferat; quia quandiù lex non irritat talem licentiam, factum ſubſiſtet, & non erit contra votum paupertatis cum illa donare; ſed contra obedientiam, ſecundùm quod illæ diſpoſitiones obligant.

Quando lex, aut præceptum non obligant ad mortale, vera eſt ſententia præcedens, & non aliter.

65 Cæterùm licèt hoc ultimum admittamus, quod quando lex, aut Superior Prælatus prohibet inferiori, ne talem licentiam impendat, adhuc illam dare, vel cum ea operari, non erit contra votum paupertatis; quia talis diſpoſitio, cùm non ſit irritativa actus, nec ablativa poteſtatis Prælati, erit contra obedientiam ſecùs agere, non contra votum paupertatis: quod ſolùm exigit, quod fiat ex licentia obtenta à potente illam dare. Aliud eſſet, ſi lex diceret; *Omnem ad hoc auferimus poteſtatem*: quia jam non remanet facultas in inferiore ad illud. Et licèt cum prædicta ſententia admittamus, quod quando regula, aut conſtitutiones non obligant ad mortale, non erit peccatum grave contra votum paupertatis in caſu, de quo loquimur, cum tacita licentia operari; ſecùs verò ſi quoad iſtud punctum obligent ſub mortali, ut invenitur in aliquibus Religionibus. Ratio hujus eſt, quia non utcumque Religioſus votum emittit paupertatis, niſi ſecundùm quod in regula, & conſtitutionibus illius ordinis habetur: ergo ſi in tali ordine dantur conſtitutiones, aut regula obligantes ad mortale, ne quid aliquis donet, vel accipiat ſine licentia expreſſa, ex vi voti obligatur ad non exercendas has actiones, niſi cum illa. Si verò ſolùm obligent ad veniale, vel ad pœnam, eodem modo obligatur ex vi voti ad exercendum, quod per illas præcipitur. ¶ Et confirmatur hoc, quia non ſtat licentia tacita cum expreſſa contraria voluntate; ſed quando datur lex prohibens, ne quid ſine expreſsa licentia fiat, datur expreſsa voluntas in Superioribus contraria licentiæ tacitæ: ergo in illis iſta non habet locum. Et ideò ſi exprimant Superiores, ſe nolle ad utendum expreſsa licentia obligare graviter, erit leviter, & quoad modum, contra illorum voluntatem, tacita uti. Si intendant obligare graviter, erit contra votum paupertatis peccatum grave. Ita Leander à Murcia *quæſtion. 5. ſuper cap.6. regula Seraph. num. 7.* Hieronym. Garcia *in polit. reg. tractat. 4. parte 2. difficult. 5. dub.1. numer.2.* Ludovicus Lopez *1. part. inſtruct. cap. 156. verſ. penult. & libro 2. de contract. cap. 40. column. penult.* Manuel Rodriguez *tom.2. ſumm.cap. 31. numero 7.verſ. lo catorce digo*: quos duos ultimos citat, & ſequitur Sanchez *lib.7. Decal.cap.19. num.4.* ubi dicit, quod quando datur præceptum Superioris in virtute obedientiæ (quod ſanè eſt obligatorium ſub mortali) ne liceat recipere, aut expendere aliquid abſque expreſsa licentia, eſset mortale ex ſola tacita id facere; niſi in neceſſitate urgente, ſi non eſset recurſus ad Superiorem longè diſtantem.

Taciturnitas Prælati, quando ſufficiat pro licentia.

66 Secunda difficultas eſt, an ſufficiat taciturnitas Prælati videntis Religioſum aliquid accipere, vel expendere, & non contradicentis? Reſpondetur, quòd ſi taciturnitas ſit pura permiſſio, non excuſat à culpa Religioſum; ſicut non ſufficit ad excuſandos peccatores, quod Deus eorum peccata permittat. Et tunc eſt pura permiſſio (ut diximus in ſimili caſu agentes de diſpenſatione *tractat.11. de legib.cap.5.num.15.*) quando ſolùm diſſimulat, & tacet præ timore Prælatus: quia timet domum perturbationibus, & querelis implendam, vel quia commodè contradicere non poteſt, eo quòd inde videat deteriora mala imminere. Textus *in cap. hac ratione 3. quæſt.1.* ibi: *Hac ratione permittimus, quod nolentes indulgemus; quia pravam hominum voluntatem ad plenum prohibere non poſſumus: permittimus ergo fieri mala, ne fiant deteriora*. Si autem taciturnitas non ſit pura permiſſio, ſed approbatio quædam, eſt licentia tacita, & ratihabitio de præſenti, ſufficiens ut liberet à culpa gravi, quia conſentire videtur actui, qui, cùm poſſit reſiſtere, tacet, *cap. error, cap. conſentire, diſt.33.* Sic Lezana *tom.1.cap.6.nu.56.* Pelizzar. *tr.4.cap.2.ſect.5.num.417.* Villalob. *tract.35.diffic.29.num.5.* Sanchez *cap.19.nu.12.* Palaus *tract.16.diſp.3.punct.23.nu.7.* Garcia *tr.4.p.3.diffic.5.n.5.* Tamburin. *de jure Abbat.tom.2. diſputat.22. quæſtio.8.numero 4.* Leſſius *lib.2.cap.41. dub.9. numero 80.*

Præſumere probabiliter, Prælatū licentiam conceſſurū aliqui dicūt excuſare à mortali.

67 Tertia, & gravior difficultas eſt, an ſit licentia tacita excuſans à tranſgreſſione voti paupertatis, quando Religioſus rem alienat, accipit, vel donat, inconſulto Superiore, credens prudenter, fore, ut Superior daret licentiam, ſi peteretur, quamvis diſpliceat ei hic accipiendi, & alienandi modus? Affirmat prima ſententia: & probatur primò, quia in tali caſu Superior non eſt invitus quoad rem acceptam, & alienatam, ſed ſolùm quoad modum alienandi, quod levis materia reputatur, & ad mortale inſufficiens. ¶ Secundò, quia non eſt furti reus, qui credens dominum conſenſurum, rem clam accipit, *l. inter omnes 47. §. rectè, ff. de furtis*, ibi: *Rectè dictum eſt, qui putavit ſe domini voluntatem attingere, non eſſe furem: quid enim dolo fecit, qui putat dominum conſenſurum fuiſſe?* Ergo ſimiliter Religioſus non erit voti tranſgreſſor, ſi donet, aut accipiat, credens Prælatum, ſi peteretur, licentiam conceſſurum. Sic docent Suarez *tom.3.de Religione, lib.8.cap.11.num.4. & 11.* Pelizzar. *tr. 4.cap.2.ſect.5.num.407. & 408.* Petrus Navar. *lib.3.cap.1. pun.3.dub.1.num.160.* Tanner. *2.2.diſp.6.quæſt.3.dub.4.n.165.* Rodriguez *quæſt.regul.tom.3.qu.29.art.10.concluſ.7. & a.11. fine.* Caramuel *in reg.D.Benedicti, diſp.54.nu.959.* Rebellus *1.p.lib.3.quæſt.15.ſect.3.num.14. & 22.* Diana *1.p.tr.6. reſol.31.* Ledeſm.*2.tom.tra.8.cap.21.diffic.7.dict.2.* Fr. Antonius à Spiritu ſancto *in Direct.tr.3.diſp.4.ſect.6.nu.345.* Sayr. *lib.9.cap.12.num.3.* Palaus *tr.16.diſp.3.pun.23.num.8.* Cajet. *verbo furtum, num.2.* ibi: Armilla *num.2.* & Sà *num.3.* Graffis *1.part.deciſion.lib.3.cap.5.num.54.* Baſſæus *in florib. Theolog.Moral.verbo paupertas Religioſa, num.3.* Aragon *2.2. qu.66.art.3. paulò poſt principium*, Fagundez *lib.7. Decalog. cap.5.num.16.* Roſella *Verbo furtum, initio*, ibi: Angelus *num.7.* Tabien. *num.1.* & alii. Quorum aliqui moralem requirunt certitudinem, alii verò, & ferè omnes, ſufficere dicunt probabilem, quæ ex juſta credendi cauſa procedat: quia ad agendum in rebus moralibus prudenter, ſatis eſt judicium probabile. Ex citatis Auctoribus aliqui ſolùm loquuntur de furtis, in quibus ſufficere dicunt licen-

cen-

Digitized by Google

centiam domini, modo dicto, præſumptam, nihil agentes de Religioſis: ſed major illorum pars etiam de Religioſis in particulari loquuntur.

Duplex advertentia ſententiæ præcedentis.

68 Advertunt tamen primò, in acceptione, & bonorum diſpoſitione cum dicta licentia, ſemper committi peccatum veniale, quando Superior poteſt adiri; eo quòd Superior, cùm poſſit conſuli, ægrè rationabiliter fert hanc clandeſtinam diſpoſitionem, utpotè diſſonam, & adverſam obſervantiæ regulari, & puritati paupertatis. Sed quia hæc contradictio (dicunt) ſolùm eſt de modo clandeſtino, non de ipſa acceptione, aut diſpoſitione, non eſt mortale peccatum. ¶ Advertunt ſecundò, poſſe interpretari voluntatem Superioris in caſu, de quo loquimur, & credi tacitam, aut præſumptam adeſſe licentiam, ſi videt aliis ſimilibus in ſimili occaſione concedi, ſi ſit vir gravis, & benemeritus, qui erat petiturus, cui nunquam ſolet negari: ſi ſint res leviores, aut ordinariæ; etiam ex genio Superioris: quia ſi facilis in concedendo, ſi ſuavis, dulcis, humanus, facilior eſt interpretandi locus: ſi particularem erga ſubditum habeat benevolentiam, & affectum; & etiam ex natura licentiæ: quia ſi eſt in utilitatem Monaſterii, quis non crederet concedendam?

Impugnatur prædicta ſententia, & rejicitur.

69 Sed hæc ſententia, prout jacet, meritò aliis Doctiſſimis viris diſplicet, ut everſiva funditus totius obſervantiæ regularis in materia paupertatis; quia illa admiſſa, nunquam eſſet à Superioribus petenda licentia; ſed quilibet poſſet pro ſuo arbitratu dare, & accipere inſcio Prælato: quod (ut conſtat) deſtruit omninò paupertatem Religioſam, & eam in ſolo titulo relinquit. Et probatur ita ſequi, quia quis non credet probabiliter Prælatum conceſſurum licentiam, ſi peteretur ad accipiendam à ſæcularibus quamlibet rem? Quis Religioſus gravis non crederet ſibi concedendam licentiam juſtam, quam depoſceret? Sic poſſet abſque illa è domo egredi, regulares obſervantias prætermittere, omnia quæ vellet, accipere & donare. Immò in quolibet alio fruſtra eſſet talis licentia petenda, ſaltem ad excuſandum à mortali. Nam vel credis Prælatum illam conceſſurum, vel non? Si primum, fruſtra petis; quia ſufficit ad operandum juxta hanc ſententiam, quod credas probabiliter Prælatum conceſſurum. Si non credis, eris inſanus, ſi petas. Quis enim mentis compos peteret, quod crederet fore negandum? Et licèt credas negandam eſſe licentiam à Prælato immediato, potes credere ob ſpecialem rationem concedendam fore à Provinciali, vel Generali; & ſi ab his non credas te accepturum, potes probabiliter judicare illam adepturum, ſi peteres à Nuntio Apoſtolico, vel à Summo Pontifice. Quando hæc non contingent? Quando licentia Prælati eſſet neceſſaria? Certè nunquam, aut ferè nunquam: ergo ſolùm erit obligatio voti paupertatis obſervantia de nomine, nihil reipſa obligationis habens.

Non ſufficit licentia conditionata, quod Prælatus concederet ſi peteretur.

70 Quare ſententiam contrariam meritò tenent Villalob. *tom.2.tract.35.diffic.29.num.2.* Bonac. *de reſtit. diſput.2. quæſt.10.punct.3.nu.4.* Leſſius *lib.2.cap.41.dub.9.n.79.* Grouſers Minorita *in reg. S.P. Franciſci, cap.7. lect.14. fol.613.* Hieronym. Garcia *tract 4.part.3.diffic.5.dub.1.num.7. & 8.* Sanchez *lib.7.Decal.cap.19.num.15.* Lugo *diſp.13. à n.124.* Et ratio à priori eſt, quia quando valor actus dependet à licentia, hæc debet præcedere, & re ipſa eſſe; & non ſufficit ratihabitio de futuro, nec præſumptio conſenſus poſteà præſtandi (ſecus eſset ſi licentia non ad valorem actus, ſed ad debitum ordinem, & decentiam requireretur; quia tunc illa ſpes ſufficeret.) Sed licentia Prælati requiritur ad valorem actus dandi, vel accipiendi, ut omnes concedunt; cùm tales actus à Religioſo exerciti validè non ſubſiſtant, niſi dependenter à voluntate Prælati: ergo non ſufficit illa voluntas, & licentia conditionata, ut illos efficiat: quia illa non eſt, ſed erit, ſi petatur: quemadmodum non ſufficit, ut quis confeſſiones audiat; quòd Epiſcopus daret licentiam, ſi peteretur: ut nubat cum conſanguinea, quod Pontifex diſpenſaret, ſi peteretur: ut carnes in die Veneris comedat, vel in die feſto laboret, quod Superior, ſi adiretur, diſpenſationem impenderet. In his ergo caſibus, quia voluntas Superioris requiritur ad valorem actus, non ſufficit, quod talis voluntas conditionata detur, ſub conditione ſi peteretur; ſed debet talis conditio eſſe de facto poſita, & facultas impetrata: ergo ſimiliter in præſenti.

Limitationes præcedentis doctrinæ.

71 Admittunt autem Auctores noſtræ ſententiæ, & nos, quòd ſi in Superiore præſumatur virtualis, ſed actualis voluntas, deducta ex habituali, qua virtualiter vellet hic, & nunc me abſque licentia operari, ſufficit talis voluntas præſumpta ad me liberandum à gravi peccato, & adeſſe cenſetur in his caſibus. Primò, ſi Superior non ſit notabiliter invitus quoad modum: quod contingit in rebus levibus, & ordinariè contingentibus: vel quando ita eſt affectus ad ſubditum, ut leviter dumtaxat lædatur, quod aliquid donet, vel accipiat, ipſo inconſulto; ad quod libenter licentiam concederet. Secundò, quando faciliter non poteſt adiri Superior, quia tunc præſumitur non ſolùm voliturum, ſed de facto velle, quod ſubditus, eo non adito, operetur. Tertiò, ſi datio vel acceptio cedat in Conventus utilitatem; quia cùm Superior debeat commodis incumbere Monaſterii, meritò præſumitur velle quidquid cedit in ejus emolumentum. Quartò, quando inferior ob verecundiam, timorem, vel aliam rationem ſentit in petenda licentia magnam difficultatem, quam ſi peteret, proculdubio acciperet. Sed quia non vult fragilitatem ſuam, aut parvam mortificationem propalare, Superiorem adire recuſat; quia tunc præſumitur ipſum velle ipſam ſubſtantiam actionis, tametſi aliquo modo ei modus diſpliceat.

Præcipua limitatio explicatur.

72 Quintò denique, quando in ipſo non eſt expreſſa voluntas, qua velit etiam graviter prohibere modum clandeſtinum accipiendi, ſed ſuum jus conſervare, etiam circa ipſam ſubſtantiam: quia tunc licèt ex modo oriatur diſplicentia, redundat tamen in ipſam ſubſtantiam rei: quia hoc ipſo quod velit graviter prohibere ipſum modum, ſubſtantia rei cum illo modo ſibi graviter diſplicet: licèt enim licentia ſit modus actionis, eſt in operationibus Regularis modus ita intrinſecùs rei, ut illam quoad ſubſtantiam in ratione licitæ conſtituat. Unde quando Prælatus vult totum ſuum jus retinere circa ſubſtantiam, non aliter hoc faciet, niſi ipſum modum licentiæ graviter, & expreſsè prohibendo. Et hoc modo contingere regulariter in omnibus Religionibus reformatis, credimus (in rebus omnibus extraordinariis, & quando facilè poteſt adiri Prælatus, nec datur ſpeciale inconveniens, aut difficultas in aditione:) quia cùm debeant habere voluntatem, ut paupertas Religioſa non relaxetur, ſed cum vigore obſervantiæ vigeat, debent habere voluntatem omnia avertendi, quæ eam notabiliter enervant: uti eſſet, ſi locus relinqueretur, ut quilibet, non conſulto Prælato, daret, vel acciperet in rebus non crebrò contingentibus, quando facilè poteſt adiri, nec eſt inconveniens in tali aditione. In rebus autem ordinariis, & quando vel ex parte Prælati eſt difficilis acceſſus, vel ex parte ſubditi aliqua ſpecialis difficultas in petendo: quia non multùm enervat obſervantiam paupertatis uti licentia dicta, tametſi invitus quoad modum cenſeatur Prælatus aliquando, non tamen graviter, ita ut prudenter velit retinere totum ſuum jus, etiam quoad ſubſtantiam.

Solvuntur contraria fundamenta.

73 Ex his patet ſolutio ad contraria fundamenta. Nam ad primum conſtat ex modò dictis. Ad ſecundum, dato quod in furto admittatur ſufficere illam domini præſumptam voluntatem, ut agentes de illo diximus, & agentes de reſtitutione, ſufficere, quòd præſumatur dominum condonaturum, ſi peteretur, ut excuſet ab illa: tamen eſt diſpar ratio quoad hoc in voto paupertatis: (Quia neceſſitas licentiæ in Religioſo (inquit optimè Card. Lugo *diſput.3. ſect.7. num.127.*) non eſt ſolùm ob debitum juſtitiæ, ad quod ſufficere videtur talis licentia præſumpta, cùm eo ipſo dominus non ſit jam poſitivè invitus, vel repugnans: quæ repugnantia neceſſaria videtur ad furtum, quod eſt contrectatio rei alienæ, invito domino. In Religioſo autem neceſſitas licentiæ oritur ex voto, quo ſe obligavit ad non utendum rebus temporalibus, niſi dependenter à Prælato, & ex ejus præſcripto. Dependentia autem ſignificare videtur licentiam poſitivam, & actualem (adde, ſaltem virtualem jam explicatam:) non enim ſufficit, quod Prælatus non ſit invitus, ſed requiritur quod actu velit, & influat in eum actum.)

§. II.

Quas conditiones debeat habere licentia, ut à tranſgreſſione voti paupertatis excuſet?

Licentia dolo, vi, aut fraude extorta, nulla eſt.

74 TRiplex requiritur in licentia conditio, ut à peccato contra votum paupertatis excuſare valeat: quod ſit *voluntaria*, *legitima*, & *juſta*. Et à priori incipiendo, ad nihil valet licentia dolo, fraude, aut metu extorta, ſi quoad rei ſubſtantiam ſit aliquo ex his modis involuntaria. Idem eſt de illa, quæ precibus importuniſſimis adipiſcitur, quando illis ceſſantibus non concederetur: ſed illam Prælatus dat quaſi victus precibus, & ut importunitatem repellat: ſecùs verò ſi poſteà libenter annuat. Sanchez *lib.7.cap.19.num.16.* Pelizzar. *tract.4.cap.2.num.413.* & ob hanc circumſtantiam non excuſatur etiam à tranſgreſſione voti paupertatis Religioſus, qui quaſi coactè licentiam accipit, eo quòd illum timeat Prælatus, cui ſi non concederetur, obmurmuraret notabiliter, magnaſque funderet querelas, tanquam injuria affectus. Hæc enim non eſt licentia voluntaria, ſed permiſſio coacta ad majus malum vitandum. Sanchez *nu.18.* Lugo *diſputat.3.num.129.* Lezana *cap.6.num.56.* Pelizzar. *num.413.* Leſſius *lib.2.cap.41.dub.5.num.25.* Ac tandem dolo, & fraude eſt licentia extorta, ac proinde involuntaria, ſi petens taceat ea, quibus expreſſis, non ſolet concedi: aut falsò exprimat, quorum ratione licentia

con-

Digitized by Google

conceditur, aliàs non concedenda: quia tunc cenſetur licentia ſubreptitia, ſecùs ſi taceat, aut falsò exprimat, quibus ſolet, licèt difficiliùs, concedi. Sanchez *nu.* 17. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *in Direct. tract.* 3. *diſp.* 6. *n.* 346. Garcia *tract.* 4. *p.* 3. *diffic.* 5. *dub.* 2. *n.* 1. Palaus *tr.* 16. *diſp.* 3. *pun.* 23. *n.* 1. Suarez *to.* 3. *l.* 8. *c.* 11. *n.* 14.

Quando nõ ſit doloſa, nec involuntaria licentia?

75 At verò non eſt doloſa licentia, quam accipit Religioſus, qui intendens magnam ſummam coacervare, & ſciens à nullo Prælato ſibi fore licentiam concedendam ad totam, ab uno petit licentiam ad unam partem, nimirum à Priore; à Provinciali ad aliam, & ad aliam à Generali, ex his, quæ poſſunt ipſi dare, etiamſi nulli exprimat ab alio ad aliam partem obtinuiſſe licentiam; quia nullum decipit, ſed utitur jure ſuo poſtulando licentiam ab eo, qui poteſt concedere. Pelizzar. *num.* 414. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *num.* 348. ¶ Nec ſimiliter operatur ex involuntaria licentia Religioſus habens licentiam expendendi aliquam pecuniam in uſus determinatos, ſi in alios uſus eam expendat; quia tunc etiam quoad illos uſus, in quos expendit, præſumitur licentia tacita, ſaltem quoad ſubſtantiam alienationis voluntaria; & ſolùm invita quoad modum. Nam conceſſa ſemel licentia quoad uſus determinatos, cenſetur etiam concedi quoad alios æquivalentes, aut meliores. Lugo *diſput.* 3. *num.* 158. Fagundez, quem refert, & ſequitur Pelizzar. *tract.* 4. *cap.* 2. *num.* 427. Vidal, quem refert, & ſequitur Fr. Antonius à Spiritu ſancto *num.* 352. Et idem eſt de illo, qui habens licentiam ad emendam rem determinatam, v. gr. libros, emit aliam rem æqualem, vel meliorem, propter eandem rationem.

Data doctrina limitatur, & amplius explicatur.

76 Sed crediderim limitandam eſſe doctrinam proximè datam, quando conſtaret de mente Prælati nolentis licentiam dare, niſi ad illam rem determinatam; quia poteſt Prælatus dare licentiam ad uſus determinatos, qui cedunt in bonum Monaſterii: v. gr. ad emendos libros, vel imagines; & non concedere ad alios uſus fortè ex ſe meliores, ut ad dandam eleemoſynam; quia hoc modo bono communi defraudatur, non illo. Quare videtur, quod niſi detur alia licentia præſumpta, ex hoc quod tibi licentia concedatur ad uſus determinatos, non cenſetur concedi ad uſus etiam meliores, niſi æquè cedant in bonum Monaſterii. Sic Sanchez *lib.* 7. *cap.* 19. *num.* 68. Lugo *num.* 183. Peyrinis *de Relig. ſubdit. quæſt.* 2. *cap.* 2. §. 1. *fine*, Suarez *to.* 3. *lib.* 8. *cap.* 15. *qu.* 8. Palaus *tract.* 16. *diſp.* 3. *punct.* 22. *num.* 2. Garcia *tract.* 4. *part.* 3. *diffic.* 3. *dub.* 2. *num.* 5. *in medio*. Immò iſti Auctores abſolutè negant, poſſe Religioſum habentem licentiam expendendi pecuniam in determinatos uſus, v. gr. ad emendum librum, in alios expendere. Sed ex eorum doctrina colligitur admittendam eſſe cum prædicta limitatione; quod abſque ulla concedit Fr. Antonius à Spiritu ſancto *ſect.* 5. *num.* 308. Ledeſma, Cenedo, & Garcia relati. ¶ At qui habet licentiam generalem dandi, vel accipiendi, poteſt emere, & vendere; quia niſi obſtet ſpecialis ratio, cui conceditur aliquid abſolutè, meliùs conceditur ſub conditione: ſed vendere nil aliud eſt, quàm ſub conditione pretii accipiendi rem dare; & emere, ſub conditione rei accipiendæ pretium impertiri: ergo, &c. Sic Lugo *diſput.* 3. *num.* 159. Qui notat, eum, qui ſolùm habet licentiam dandi, non poſſe emere, quia hìc non ſolùm datur, ſed accipitur, & non habet licentiam accipiendi: & qui ſolùm habet licentiam accipiendi, non poſſe vendere; quia hìc non ſolùm accipitur, ſed datur.

Qui Prælati immediati poſſint dare licentiam?

77 Secunda conditio licentiæ eſt, quòd ſit *legitima*, hoc eſt à legitimo Superiore conceſſa. Superior autem legitimus ad illam concedendam eſt in primis Prælatus immediatus, qui habet bonorum Conventus adminiſtrationem, & ad quantitatem, quam ipſe alienare poteſt, poteſt dare licentiam ſubdito, ut dicemus puncto ſequenti, ubi etiam explicabimus ad quam quantitatem poſſit dare facultatem, vel ipſe accipere. Et hanc licentiam non ſolùm ſuis Conventualibus dare poteſt, ſed etiam hoſpitibus, quando eſt conſtitutio in Religione (ut eſt apud nos poſt 24. horas, quibus in Monaſterio commorantur) ut hoſpites obedientia ſubſint Superioris illius Conventus, in quo reperiuntur. Secùs verò ubi non eſt talis diſpoſitio. Sicut Epiſcopus non poteſt cum ſubditis alterius diœceſis diſpenſare, quando in ſuo territorio hoſpitantur. Lugo *num.* 129. Pelizzar. *num.* 421. Sanchez *numer.* 41. Addit Pelizzar. *num.* 422. quod poteſt talis Religioſus recipere, & dare, tam de licentia Prælati, in cujus domo manet hoſpes, quàm ſui proprii Conventus, ſi brevi tempore reverſurus eſt in proprium Monaſterium; quia in tali caſu Religioſus habet duos Superiores cumulativè: nimirum illum ad quem brevi regreſſurus eſt, & eum, cui ſubeſt hoſpitio. Et ſimiliter ſi aliquid ei datur in ipſo itinere, poteſt illud recipere de licentia Superioris, ſive quem habet loco domicilii, ad quem regreſſus eſt: ſive ad quem modò tendit, mutando domicilium. ¶ Deinde Abbatiſſa, quæ habet adminiſtrationem bonorum Conventus, poteſt ſuis Monialibus concedere licentiam, quam poteſt Prælatus ſuis ſubditis. Sanchez *cap.* 19. *num.* 43. Diana 1. *part. tract.* 6. *reſol.* 22. Palaus *punct.* 23. *n.* 11. Ubi conſtitutionibus, conſuetudine, aut præcepto Superioris non eſt ei coarctata talis licentia. ¶ Ac tandem ille, qui ſubſtituitur loco Prælati Monaſterii per unum diem naturalem abſentis: quia eſt verè Prælatus, & præcipere poteſt in virtute Sanctæ obedientiæ, & ſub præcepto. Unde ipſe, ſicut alii Prælati, expendere poteſt, & dare licentiam ad expendendum, & recipiendum. Lugo *n.* 129. Pelizzar. *n.* 446. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *ſect.* 6. *nu.* 356.

Qui Superiores Prælati poſſint licentiam concedere

78 Præter Prælatos immediatos poſſunt dare dictam licentiam Provinciales: & quidem majorem, ſicut majorem habent dignitatem etiam de bonis Monaſterii. Sanc. *num.* 42. & etiam Generales, & ampliorem, quàm Provinciales, ob eandem rationem. Et etiam Summus Pontifex, & ejus Nuntius, qui ſunt verè Prælati Religioſorum. Unde poſſet Religioſus res retinere cum conditione ſi aliquis ex dictis ei tribuat licentiam, etiamſi ſciat ab immediato ei fore negandam, ut diximus ſuprà. Immò poſſe retinere rem animo petendi licentiam ab immediato ſucceſſore, qui per breve tempus expectatur: vel animo ſcribendi ad Superiorem, dummodò interim illa re non utatur abſque licentia, ſed conſervet, & detineat in depoſito, tenet P. Antonius à Spiritu ſancto *num.* 355. Ac deniquè poſſe ab inferiore licentiam obtinere, etiamſi negata fuerit à Superiore, & id non exprimat: quia tunc non intervenit dolus in ſubſtantia, ſed accidentibus, tenet idem Auctor *n.* 349. & Pelizzar. *num.* 416.

Per amotionem concedentis non ſpirat licentia.

79 Non expirat autem licentia per hoc, quod expiret Prælatus, & alius loco illius ſubrogetur: niſi fuerit conceſſa ad certum tempus, & limitatos uſus: ſi enim abſolutè concedatur, eſt perpetua: ſiquidem ſunt gratiæ factæ à Superiore, quæ ſunt perpetuæ, ſi abſque limitatione fiant, ut diximus agentes de diſpenſatione, quæ non expirat expirante Superiore, qui eam conceſſit, *tract.* 11. *cap.* 5. *num* 95. & modò tenent Sayr. *tom.* 1. *l.* 7. *c.* 14. *num.* 7. Gutierrez *l.* 2. *qu. canon. c.* 7. *n.* 7. Thomas Hurtado *to.* 2. *tr.* 8. *c.* 8. *n.* 851. Sanchez *l.* 8. *de matrim diſp.* 28. *num.* 85. An verò expiret licentia ceſſante cauſa, ob quam fuit conceſſa, vide quæ ibidem diximus *num.* 88. Licentia autem data ad aliquid particulare primo actu finitur: ut ſi habeas licentiam hanc imaginem, hoc reliquiarium emendi: emiſti, & illud donaſti, vel periit, non potes aliud emere, quia actus non operatur ultra intentionem agentis, *l. non omnes, ff. ſi certum petatur*: ſecùs verò ſi licentia generaliter, & indiffinitè daretur ad habendum reliquiarium: ſiquidem lex, quæ generaliter loquitur in materia præſertim favorabili, generaliter eſt accipienda. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *diſput.* 4. *ſect.* 6. *num.* 362. Pelizzar. *tract.* 4. *c.* 2. *numero* 441.

Debet licentia eſſe juſta, hoc eſt, ex juſta cauſa conceſſa.

80 Tertia conditio licentiæ eſt, quod ſit *juſta*, hoc eſt ex juſta, & ſufficienti cauſa petita, & conceſſa. Unde peccaret Superior juxta gravitatem materiæ, ſi abſque cauſa juſta, & ſufficienti licentiam concederet: quia non eſt dominus rerum Monaſterii, ſed adminiſtrator: non ad deſtructionem, ſed ad ędificationem: & eſt imprudens adminiſtrator, qui abſque cauſa bona Monaſterii diſtraheret, ut probat Sanchez *lib.* 7. *cap.* 19. Thomas Hurtado *tom.* 2. *tract.* 8. *c.* 8. *ſect.* 9. *nu.* 840.

81 Cæterùm hęc juſta cauſa non requiritur, ut ſit valida licentia: & ideò ut excuſetur ſubditus à peccato contra votum paupertatis, proindeque ut non obligetur reſtituere, ſufficit ut donet, aut accipiat obtenta licentia, etiam abſque juſta, & rationabili cauſa: quia Religioſus in tali caſu non retinet, vel utitur illa re ut ſua, & nomine proprio: ſed dependenter à voluntate Pręlati, eſtque paratus ad illam relinquendam, ſi ipſe juſſerit. Quod, & non ampliùs, requiritur ad excuſandum votum paupertatis, ut conſtat ex *c. ad Monaſterium, de ſtatu Monach.* Sic Sanchez *cap.* 19. *n.* 64. Suarez *tom.* 3. *l.* 8. *c.* 11. *à num.* 14. Pelizzar. *tract.* 4. *cap.* 2. *ſect* 3. *nu.* 217. Thomas Hurtado *n.* 847. Lugo *diſp.* 3. *n.* 131. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *num.* 347. ¶ Unde licèt peccet ſubditus petendo licentiam abſque juſta cauſa, ſi urgeat, & inſtet Pręlatum pro ea, quia cooperatur ad illius peccatum: ea tamen jam obtenta, nullo modo peccat, ſi cum ipſa aliquid faciat. Quemadmodum diximus *tract.* 11. *de legib. cap.* 5. *nu.* 69. non peccare ſubditum, qui abſque juſta cauſa accipit à Pręlato validam diſpenſationem, ſi ſuppoſita ea operetur contra legem: & in caſu noſtro tenent Hurtado, & Pelizzar. Qui addunt, quod ſi regula contrarium juſſerit, peccabit contra illam ſubditus, non contra votum paupertatis.

Licentia ad uſus vanos, & turpes conceſſa eſt nulla.

82 Ex vi hujus tertię conditionis, quod licentia debet eſſe juſta, & honeſta, conſtat nullam eſſe omninò licentiam à Superiore conceſſam ad uſus illicitos, & inhoneſtos determinatè; & ideò & Pręlatus peccat illam dans, & ſubditus illa utens, & tenetur reſtituere tam ipſe, quàm recipiens: & idem eſt de ipſo Pręlato expendente bona Monaſterii, ſive communia, ſive ad particulares uſus ſibi appli-

Digitized by Google

applicata in uſus profanos, & inhoneſtos. Et ratio eſt, tum quia Prælatus non eſt dominus, ſed adminiſtrator; non ad deſtructionem, ſed ad ædificationem. Unde ſubditus perinde ſe habet, ac ſi talem licentiam non haberet. Tum etiam, quia Prælatus ſibi, & ſubditis poteſt licentiam concedere, juxta præſcriptum Religionis: non autem eſt præſumendum velle Religionem, ut inactus vanos, turpes, & illicitos ejus bona abſumantur. Sic D. Thomas 2.2.*quæſt.*23.*art.*8.*ad* 1. Leſſius *lib.*2.*cap.*41.*dub.*9. *num.*71. Petrus Navar. *lib.*3.*cap.*1.*nu.*168.*colum.*3. Sanchez *lib.*7.*cap.*19.*num.*21. Palaus *tract.*16. *diſp.*3.*punct.*23.*num.*4. Hieronym. Garcia *tract.*4.*p.*3.*diffic.*5.*dub.*1.*nu.*2. Fagund. *l.* 7.*Decal.cap.*3.*num.*8. & eſt inter Doctores commune.

Qui habet ſuperflua ex licentia, quomodo peccet.

83 Quæritur verò, an Prælatus poſſit licentiam concedere ad habendas res ſuperfluas, & ſubditus peccet, ſi ex licentia Prælati eas habeat? Et non loquimur de rebus ſuperfluis vanis, ſumptuoſis, & extraordinariis; quia de his idem judicium ferendum eſt ac de rebus in uſus vanos, & turpes conſumptis; ſed de rebus ordinariis, & ad uſum frequenter conceſſis, ſi ſubditus ultra neceſſarias habeat: ut ſi ſibi ſufficerent 4. libri, & haberet 20. ſi unus habitus, & haberet quatuor; ſi duplex tunica, & 6. haberet. Reſpondetur, quod niſi res ſuperfluæ ſint in notabili exceſſu, non peccaret mortaliter ſubditus eas ex licentia expreſſa, vel tacita habendo, quia jam habet illas dependenter à voluntate Prælati; & aliàs eſſet valdè difficile judicare, quando eſſet ſuperfluum, & pluribus ſcrupulis expoſitum. Plures namque res licèt ſimpliciter non videantur neceſſariæ, ſunt ad meliùs, & commodiùs officium exercendum convenientes: & ſi pro hoc tempore non ſint, pro alio erunt neceſſariæ. Si tamen omnibus inſpectis res neceſſarias ſubditus retineret, peccaret contra decentiam ſtatus: & quidem graviter, ſi in magna, & notabili quantitate; & etiam ipſe Prælatus ipſas permittens, & non auferens. Amplius autem permittendum eſt illi, qui ſibi conſulit ex ſua induſtria, quàm qui ex bonis Monaſterii; & illi, qui ſuis litteris, ac ſtudiis acquirit prædicando, vel aliquam Cathedram moderando, quàm aliis: & etiam illis, qui ſuis ſtudiis, & laboribus Religionem honorant. Hæc ferè omnia docent Villalob. *tom.*2. *tract.* 25.*diffic.*29.*nu.*11. Sylveſt. *verbo religio* 6. *qu.*7. Garcia *tr.* 4.*part.*3.*diffic.*4.*num.*5. Palaus *punct.*21, *num,*3, Azor 2.*par. lib.*12.*cap.*12.*qu.*9. Suarez *lib.*8.*cap.*12.*num.*4. Ledeſma *in addition. ad ſummam cap.*4.*diffic.*11.*pag.*61. Pelizzar. *tract.* 4.*cap.*2.*num.*306. & 437. Qui addit cum Alfonſo de Leone, & ſequitur Fr. Antonius à Spiritu ſancto *tract.*3.*diſp.* 4.*num.*291. non peccare contra votum Religioſum, qui ea ſuperflua retinet, & non vult dare ea aliis indigentibus, & petentibus, præciſo Superioris præcepto; quamvis contra charitatem delinquat, ſed regulariter non mortaliter.

Sententia aſſerens nō peccare mortaliter contra votum qui habens licentiam generalem expendendi à quam ſummam, in uſus turpes expendit.

84 Sed gravis modò reſtat difficultas, an quando Prælatus concedit facultatem Religioſo generalem ad expendendam aliquam ſummam in uſus, qui ſibi placuerint, peccet contra votum paupertatis, & teneatur reſtituere, tam ipſe dans, quàm accipiens ab eo, ſi expendat eam uſibus vanis, illicitis, & inhoneſtis? Ut in ludis, donationibus ob turpem cauſam, in veſtibus ſericis, in ſumptuoſis conviviis, in canibus venaticis, equis generoſis alendis; cum meretricibus, aut aliis modis illicitis, & inhoneſtis: & idem eſt de ipſo Superiore, qui ſimilem licentiam generalem ſibi præberet, & poſteà in uſus dictos expenderet. ¶ Prima ſententia eſt negativa, & probatur primò, quia licèt Religio invita ſit in modo pecuniam expendendi, non tamen in diſtributione illius quoad ſubſtantiam; cùm conceſſerit licentiam generalem: & ſic ſolùm eſt invita quoad modum, nimirum expendendi in uſus profanos; non verò quoad ſubſtantiam alienationis, cùm dederit facultatem alienandi. ¶ Secundò, quia Religioſus ſe habet ut filiusfamilias, ut ſuprà *num.*43. probavimus: at ſi filiusfamilias in uſus vanos, & turpes expendat id, ad quod habet generalem licentiam à patre, factum tenet, nec dans, aut recipiens tenetur reſtituere: ergo ſimiliter in noſtro caſu. ¶ Tertiò, quia Religio poteſt licitè, & validè ſimilem licentiam generalem præbere, non excludendo uſus illicitos. Poteſt validè, quia nullibi talis licentia irritatur, & annullatur. Poteſt licitè, quia per hoc non concurrit ad malum uſum Religioſi, ſed dat licentiam generalem; & ſua malitia provenit, quod illa generalis licentia ad uſus pravos applicetur. ¶ Et confirmatur, quia licèt non poſſit Prælatus ad uſus turpes determinatè licentiam concedere; poteſt tamen generaliter illam impertiri ad uſus, qui Religioſo placuerit; nec per hoc uſus turpes excluſi manent: ſicut aliæ licentiæ, & diſpenſationes generales cum tali limitatione concedi non ſolent, ut facultas comedendi lacticinia tempore Quadrageſimæ non limitatur ad ſolam licitam comeſtionem, ſed extenditur ad aliundè illicitam: ut ſi comedantur furtiva, vel ſanitati contraria: facultas celebrandi in loco interdicto, extenditur etiam ad celebrandum in peccato mortali; nam licèt ſic celebrans aliunde peccet, non contra præceptum Eccleſiæ, vel interdictum. Similiter ergo in noſtro caſu. Hanc ſententiam tuentur Lugo *diſput.*3. *ſect.*7.*num.*135. Bañez 2.2.*quæſtione* 62.*artic.*5.*dub.*5. Suarez *tom.*3.*de Relig.lib.*8.*cap.*11.*num.*15. Ludovicus Lopez *lib.*2. *de contract.cap.*40.*verſ.an autem Religioſus.* Thomas Hurtado *tract.*8.*cap.*8.*num.*880. Medina *in ſumma lib.*1.*cap.*14. §.29. Salas *de contract. tract. de ludo, diſput.*21. *num.*42. Angles *in floribus de ind. propoſit.* 4. *pag.* 289. Rebellus *part.*2.*lib.*12.*quæſtione* 4. *ſect.*2.*num.*6. Pelizzar. *tract.*4.*cap.* 2.*ſect.*5.*num.*346. & ut probabilem ampleċtuntur Fr. Antonius à Spiritu ſancto *tract.*3.*diſp.*4.*ſect.*7. *num.*392. Sayr. *lib.*11.*cap.*12.*num.*15. Machado *tom.*2.*lib.*5.*part.*2. *tractat.*1. *docum.*11.*num.*3. Diana 3.*part.tract.*2.*reſol.*98. & 65. & 3.*p. tr.*9.*reſol.*11. & *tract.*11.*reſol.*22.

85 Secunda ſententia, quam probabiliorem judicamus, quam etiam ſuprà *cap.*1.*nu.*161. amplexati ſumus, aſſerit peccare contra votum paupertatis Religioſum ſic expendentem in uſus vanos, turpes, ac ſuperfluos: & teneri reſtituere tam ipſum dantem, quàm accipientem ab eo, modo *punct.*9. dicendo: tametſi generalem licentiam habeat illam ſummam expendendi in uſus, quos voluerit; quæ conceſſio tacita ſub conditione intelligenda eſt ad uſus licitos, & honeſtos. Et omiſſis aliis probationibus probatur hac ratione, qua utitur Nazar. *infrà citandus*: quia Religioſus qui ſui juris non eſt, non habet poteſtatem transferendi dominium in alium, niſi de licentia tacita, vel expreſſa ſui Prælati: ſed Superior in illa generali conceſſione non concedit tacitè, nec concedere poteſt, quod ſubditus in uſus vanos, vel turpes aliquid expendat: ergo talis conceſſio facta eſt abſque legitima licentia, & ſic erit nulla, nullum transferens dominium: ergo peccat contra votum ſic expendens, & tenetur reſtituere: & conſequenter etiam qui ab eo accipit. ¶ Major, & conſequentiæ conſtant: minor, in qua eſt difficultas, probatur primò, quia Superior non poteſt concedere licentiam, etiam tacitam, niſi juxta præſcriptum Religionis, & Sanctorum Canonum: ſed Sancti Canones, & Religio ſolùm concedunt facultatem Prælatis dandi licentiam ſubditis in uſus licitos, & honeſtos: ergo illa generalis licentia ex intentione Eccleſiæ, & Religionis ad uſus tantùm licitos, & honeſtos extenditur: & conſequenter ad inhoneſtos, & illicitos nulla datur licentia, etiam tacita. Secundò, quia ſi ſubditus expreſſam licentiam ad hujuſmodi uſus peteret, abſque dubio Superior non concederet, nec concedere poſset, ut diximus *nu.*82. & admittunt etiam adverſarii: ergo in generali illa licentia non conceditur tacitè ad hos uſus facultas: patet *ex regul.*81. *juris in* 6. *In generali conceſſione non cenſentur ea eſſe conceſſa, quæ denegarentur ſi eſſent in particulari propoſita.* Tertiò, quia Prælatus non poteſt ſibi expreſsè licentiam ſumere expendendi in uſus inhoneſtos, ut diximus *nu.*82. ergo nec poteſt aliis licentiam tacitam ad hoc concedere: quia ſolùm poteſt aliis concedere, quod ſibi poteſt aſſumere: & quidem expreſsè, cùm reſpectu ſui ipſius non habeat locum licentia interpretativa, vel tacita. Sic Nazar. *opuſcul. de ſtatu, & oblig. Religioſ. dub.* 8. *pag.* 100. & 101. Sanchez *lib.*7. *Decalog.cap.*19.*num.*30. & 32. Leſſius *lib.*2.*cap.*41.*dub.*9.*num.*78. Palaus *tract.*16.*diſput.*3.*punct.*23. *num.*1. Petrus Navarra *lib.*3. *de reſtitutione, cap.*1. *dub.*3. *num.*138. Sylveſt. *Religio* 6. *quæſtione* 7. Bartholom à Sancto Fauſto *lib.*8. *de ſtatu Relig. quæſtione* 100. Sanctarellus *tractat.de apoſtaſ.cap.*6.*dub.*2.*nu.*12. Dicaſtil. *lib.*2. *de juſtit. tract.*18. *diſputat.*4. *num.*43. & *lib.*1. *tract.* 2. *diſputat.*6. *numero* 26.

Peccat contra votum, & tenetur reſtituere, qui in uſus vanos, & turpes res ſibi conceſſas expendit.

86 Excuſabitur autem à reſtitutione recipiens modo dicto à Religioſo adhuc in iſta ſententia ex aliquo accidenti: quia nimirum præſumi poteſt Religionem facta alienatione conſentire, ut non reſtituat, ſeu debitum remittere: quod facere poteſt, ne Religioſi, vel ejuſdem Religionis honor periclitetur; quod frequenter evenire teſtatur Palaus cum Rebello *locis citatis*. Sed ego non invenio, quare id frequenter eveniat, cùm reſtitutio fieri poſſit, & debeat abſque tali detrimento. Secundò mulier v.g. quæ à Religioſo ob turpem cauſam rem accepit, excuſatur à reſtitutione, ſi Religioſus, qui habebat generalem licentiam expendendi, mutet animum: & illi velit gratioſè donare, quæ turpiter expendit: vel quia fœmina eſt pauper, vel ne ſe infamet, ne Religio damnum patiatur: quia jam in pios uſus expendit: & hoc verum eſt non ſolùm ſi generalem dictam licentiam habuerit: ſed etiam ſi determinatam ad uſus pios: quia talis uſus modo dicto pius eſt, & honeſtus. Immò etiam ab initio hac via excuſari poſſet à transgreſſione voti paupertatis, ſi fœminæ non donaret ob pretium turpitudinis, vel ad alliciendum ejus animum: ſed, vel ut illius indigentiæ ſubveniret, vel ut obſequia, & benevolentiam ſibi impenſam remuneraret: ut probat Hurtado *loco citato*.

Quomodo in dicto caſu excuſetur Religioſus dans à reſtitutione, & ab eo recipiens.

87 Reſtat reſpondere ad contraria fundamenta. Ad primum conſtat ex dictis, Religionem eſſe invitam, tam

Solvuntur fundamenta contraria.

Digitized by Google

tam quoad modum, quàm quoad ſubſtantiam, ac ſi facta eſſet diſtributio abſque ulla licentia; quia licentia ad uſus turpes nunquam fuit nec expreſsè, nec tacitè data. ¶ Ad ſecundum reſpondetur, Religioſum ſe habere ut filium in his, in quibus Prælatus ſe poteſt habere ut pater: ſed in noſtro caſu Prælatus ſe habere non poteſt ut pater: hic enim verè eſt dominus ſuorum bonorum: & ſicut poteſt dare filio licentiam expreſſam ad expendendum in uſus turpes: ita poteſt dare tacitam in generali incluſam, nec datur aliunde, unde talis licentia ad uſus honeſtos tantùm coarctetur: quæ omnia in Prælato reſpectu Religioſorum non inveniuntur, ut ex dictis patet. ¶ Ad tertium dicimus, quod hoc ipſo, quòd Prælatus non poſſit validè talem licentiam concedere, ut jam probavimus, non poterit licitè: ſed ſemper illa generalis licentia, ut ſit valida, & licita, cum dicta reſtrictione ad uſus licitos, & honeſtos tacitè intelligitur, aliter illicita eſſet, & invalida. ¶ Ad confirmationem dicimus eſſe diſparem rationem, quia in aliis caſibus ibi enumeratis, & ſimilibus licentia ſolùm ſe habet ut removens impedimentum, non ut influens poſitivè ad actum: aufertur autem impedimentum, quod erat, ne talis actio fieret, relinquendo ſubditum liberum ab illa obligatione: quod autem ipſe hac libertate abutatur, provenit aliunde, & ex ſua malitia. At licentia in Religioſis, ut diximus ſuprà ex doctrina Lugonis *nu.* 73. (cujus eſt hæc confirmatio) ſe habet ut influens poſitivè; & ſic ſolùm ad licitos, & honeſtos uſus extendi judicatur. Præterquam quod in aliis caſibus non adeſt principium, unde poteſtas concedentis coarctetur; ſicut in noſtro caſu adeſſe diximus ex intentione Religionis, & diſpoſitione ſacrorum Canonum.

PUNCTUM VII.

Quam obligationem habeat Prælatus circa votum paupertatis, & quam quantitatem poſſit expendere, aut dare licentiam ſubditis ad illam expendendam?

Ad ſuperflua & vana nec licentiam dare, nec ſibi Prælatus poteſt ſumere.

88 PRælatus regularis cùm non minùs voto paupertatis adſtringatur, quàm alii Religioſi, ideò nec aliis dare licentiam, nec ſibi aſſumere ad ſuperflua poteſt. Et per ſuperflua intelligimus omnia, quæ nec ad ſuos uſus, nec ad Conventus debitam proviſionem, ac decentem adminiſtrationem ſunt neceſſaria. Quare nec in uſus pravos poteſt aliqua expendere, ſive ex bonis ſui peculii, ſive ex bonis Monaſterii; & tenebitur reſtituere tam ipſe, quàm accipiens ab eo. Nec in opera pia poteſt notabilem quantitatem ex bonis communibus Monaſterii expendere; quia non eſt illorum dominus, ſed adminiſtrator. Unde exceptis his, quæ in commodum Monaſterii inſumit, ea omnia, & non ampliùs expendere poteſt, ad quæ expendenda poteſt ſuis ſubditis dare facultatem, & ſibi aſſumere ad expendendum ex bonis Monaſterii licentiam, quam aliis concedere poteſt, ut docet Sanchez *libro* 7. *Decalog. cap.* 19. *nu.* 39. Lugo *diſputat.* 3. *numer.* 129. & nomine Prælati in hac parte intelliguntur omnes illi, de quibus *à num.* 77. diximus.

In uſus Monaſterii, quæ poteſt Prælatus expendere.

89 Prælatus verò immediatus, cui incumbit adminiſtratio bonorum Monaſterii, ſubſtituitur loco totius Communitatis, ut id faciat, expendat, commutet, emat, vendat, &c. quæ Communitas faceret, ſi prudenter ſe gereret: unde omnia dare, & expendere poteſt, quæ in commodum, decentiam, & ſplendorem Communitatis cedunt, dummodò terminos ſtatus Religioſi non excedat: poteſt, & debet facere eleemoſynas de bonis Communitatis plures, vel pauciores pro majori, vel minori neceſſitatum occurrentia. Immò tenetur ex bonis ſuperfluis Monaſterii eleemoſynas facere, & licitè poteſt omnia ſuperflua illius inter pauperes diſtribuere, ut conſtat *ex cap. quia in tua* 12. *quæſtione* 1. *cap. aurum* 12. *quæſt.* 2. & tenet Peyrinis *de R. S. quæſtione* 2. *cap.* 2. §. 8. *in princip.* Gaſpar Hurtado *tractat. de charit. diſputat.* 5. *diffic.* 14. Vaſquez *in opuſc. de eleemoſyna capit.* 4. *numero* 1. Palaus *tomo* 1. *tractatu* 6. *diſputat.* 2. *punct.* 13. *numero* 9. & eſt communis, quia bona Monaſterii pauperibus ſunt hypothecata; & ideò debet inter illos diſtribui, quod Monaſterio ſuperfluum fuerit. Fateor eſſe probabilem opinionem illorum, qui aſſerunt, quod licèt Prælatus poſſit omnia ſuperflua Monaſterii in eleemoſynas expendere, & teneri ad ſic expendendam aliquam illorum partem: non tamen teneri omnia ſuperflua ſic diſtribuere, quia poterit aliqua reſervare ad Conventus reditus augendos, ad cultum divinum decentiùs exornandum, & ad alia, quæ licèt non ſint neceſſaria, ſunt tamen convenientia, ut numerus Religioſorum poſſit augeri, Suarez *tom.* 4. *de Relig. tractat.* 8. *libr.* 2. *cap.* 26. *num.* 12. & *tractat.* 12. *lib.* 2. *cap.* 26. *num.* 13. Diana *part.* 5. *tract.* 8. *reſolut.* 33. Peyrinis *de Prælato quæſt.* 1. *cap.* 5. *num.* 57. Tambur. *tom.* 2. *diſput.* 22. *quæſtione* 14. Fr. Hieronym. Garcia *tractat.* 4. *part.* 3. *difficult.* 5. *dub.* 9. *num.* 2.

90 Immò non ſolùm poteſt Prælatus ex ſuperfluis Monaſterii eleemoſynas facere, ſed etiam ex neceſſariis, prout uſus, & conſuetudo Religionis promiſerit, & neceſſitates occurrentes poſtulaverint: & ad hoc multoties teneri, ſaltem quando ex ſuperfluis non habet, aſſerunt omnes. Immò aſſerit Lugo *diſput.* 3. *numer.* 186. contingere poſſe, ut juxta regulas prudentiæ valeat Prælatus dare pauperibus omnes, aut ferè omnes reditus ſui Conventus, & mendicare ad ſuorum alimenta. Nam attenta perfectione ſtatus, & obligatione dandi exemplum in hac materia, quam habent Religioſi, hoc non excederet terminos Religioſæ prudentiæ. Hoc tamen alii meritò non admittunt, ſed meliùs eſſe aſſerunt legibus, & conſuetudinibus ſuæ Religionis conformari: nam ipſe dominus non eſt illorum bonorum, ſed diſpenſator, quæ juxta præſcriptum Ordinis adminiſtrare debet. Suarez *libr.* 8. *tom.* 3. *capit.* 15. *numer.* 10. & 11. Palaus *tractat.* 16. *diſput.* 3. *punct.* 22. *numer.* 3. Garcia *dub.* 6. *numer.* 4. In noſtris autem conſtitutionibus 3. *part. capit.* 14. *numer.* 1. ſic habetur: *Declaramus Priorem, præterquam in ſumptibus pro victu, & veſtitu Religioſorum, ære alieno ſolvendo, & officinis Conventus de neceſſariis providendis, toto triennio abſque clavariorum ſcientia, & in utilitatem Conventus ultra centum, & quinquaginta aureos, quos ducatos vocant; & eorum aſſenſu ultra trecentos impendere non poſſe: ſumptus autem prædictam quantitatem ſuperantes non niſi de conſenſu Conventus fiant.* ¶ Circa quam conſtitutionem adverto primò, quod cùm in Conventibus noſtrorum Eremorum clavarii non dentur, juxta diſpoſitionem conſtitutionis 3. *part. capit.* 9. §. 7. *num.* 3. ea omnia, quæ in aliis Conventibus expendere poſſunt Prælati de conſenſu clavariorum, poterunt in Eremis per ſeipſos; quia ipſis in ſolidum concedit Religio, quod facere poſſint, hoc ipſo quod clavarios auferat, quod aliis Prælatis, quibus clavarios adjunxit, de ſcientia, & conſenſu illorum indulſit. ¶ Adverto ſecundò, quod, cùm in dicta conſtitutione concedatur facultas dictam ſummam expendendi in utilitatem Conventus, non poterunt ea expendere in alios uſus, qui nullo modo cedunt in utilitatem Monaſterii; ideòque illa amicis, aut conſanguineis non poterunt dare; ſed quia eleemoſyna ſemper in ſplendorem, & decentiam Conventus; ac proinde in ipſius utilitatem cedere ſolet, poſſunt illam ſummam in pias eleemoſynas diſtribuere, uti recepta eſt, & intellecta communiter inter nos dicta conſtitutio: & in illa ſumma non intrant eleemoſynę quotidie, vel frequenter occurrentes, quę apud nos fiunt.

Quam ſummam poteſt Prælatus expendere extra Religionem?

91 Poſſunt etiam ex gratitudine, & in remunerationem obſequiorum, & ad conciliandos benefactores aliquas donationes facere, non ad oſtentationem liberalitatis, vel ut conſanguineis, vel amicis benefaciant, niſi aliàs pauperes eſſent; vel ob ſuum privatum reſpectum, quia in ordine ad hęc ſolùm expendere poſſunt, quod alii ex eorum licentia poſſunt expendere. Sed hinc oritur implexa difficultas, ad quam quantitatem ſe extendere poſſit Pręlati facultas, ut ipſe expendat, vel aliis det licentiam expendendi in pios & licitos uſus? Et loquimur de donationibus liberalibus: nam de remuneratoriis poſteà dicemus. Cordub. *in ſumma quæſtione* 54. *dub. ultim. dict.* 1. duodecim ducata pro ſingulis annis aſſignat. Alii, quos refert, & ſequitur Azor 1. *part. libr.* 12. *capit.* 12. *quæſtione* 4. poſſe per ſingulos menſes, duos, vel tres aureos admittunt. Alii ſingulis annis ad duodecim, vel quindecim aureos extendunt. Fagundez *lib.* 7. *Decalog. capit.* 6. *numer.* 3. in ditiſſimis Monaſteriis (illis videlicet quę habent quindecim millia ducatorum annuatim) concedit poſſe ter in anno de reditibus Monaſterii 20. vel 30. aureos expendere. Sed melius dicendum eſt cum Sanchez *libr.* 7. *Decalog. capit.* 19. *num.* 42. Suarez *tom.* 4. *de Relig. lib.* 8. *cap.* 15. *numer.* 13. quod quantitas, de qua hic agimus, niſi prudentis arbitrio diffiniri debet, attentis opibus Monaſterii, dignitate Pręlati, vicibus occurrentibus, earumque numero, qualitate perſonarum, quibus donandum eſt, abundantia, aut penuria Regionis, Ordinis conſuetudine, & aliis ſimilibus. Adverto tamen cum Pelizzar. *tract.* 4. *capit.* 2. *num.* 439. Fagundez *loco citato*, quod poſſunt Superiores ſimul, & copulatim donare, quę diviſim danda erant cum prudentia, & conſilio, ne damnum Religioſis fiat, aut paupertatis perfectio labefactetur. Provincialibus verò liberalior eſt manus concedenda, utpote qui habent digniorem

Quam quãtitatem poſſit donare Prælatus.

Digitized by Google

rem Prælaturam; & adhuc Generalibus extenſior, ut notarunt Sanch. Suar. Pelizzar. *loc. citatis*

Quas remuneratorias donationes poſſint Prælati facere?

92 Præter hoc poſſunt donationes remuneratorias, ſeu antidorales facere; quia talis donatio non eſt propriè, & ſtrictè donatio, ſed quædam quaſi debiti ſolutio, ut colligitur *ex lege . Attilius Regulus, ff. de donationibus* : datur enim remuneratoria donatio ad beneficium, & obſequium ſolvendum , quo aliquis de nobis eſt benemeritus; & ſic non gratis , & liberaliter donatur : & ideò eas facere Prælatos poſſe, & dare licentiam ſubditis ad illas, docet Lugo *diſput.*3.*nu.*186. Sanchez *cap.*19.*nu.*90. Villalob. *tract.* 35.*diffic.*32.*nu.*4. Bonacina, Peyrinis, & alii, quos citat, & ſequitur Diana 1.*p.tract.*6.*reſol.*15. ¶ Sed quia docet D. Thomas 2.2.*qu.*166.*art.*6. gratitudinis legem poſtulare ſemper plus reddere, quàm ſit acceptum; ideò Prælati, & alii de eorum licentia poſſunt donatione remuneratoria expendere, non ſolùm quantum ſatis eſt ad ſatisfaciendum obſequiis, ſed aliquid ultra nimirum exceſſum in quarta parte : ut ſi beneficium, vel munus acceptum valeat duodecim, dare uſque ad 16 ut probabiliter docet Sanchez *de matrim.lib.*6.*diſp.*9. Cenedo *de paupert.relig.dub.*17.*num.*13. Barboſa, & Navar. quos refert, & ſequitur Diana ſuprà *reſol.*16. Unde infert, quod ſi famuli pro certo ſalario inſerviunt in Monaſterio cum magna fidelitate, ultra ſalarium juſtum poteſt donari eis à Prælatis aliquid ampliùs; quia non eſt propriè donatio, ſed beneficii remuneratio.

PUNCTUM VIII.

Quomodo Religioſi poſſunt aliqua ludo exponere?

Non poteſt Religioſus notabilem quantitatē ludo exponere.

93 QUia diximus punctis præcedentibus , non poſſe Religioſos in ſuperflua, & vana aliqua expendere, nec ad hoc Prælatos licentiam dare , venit nobis agendum de ludis Religioſorum, ut hæc materia maneat, quantum fieri poteſt, completa . Et quidem non poſſe Religioſum abſque licentia Prælati ea ludo exponere, etiam ex proprio peculio, quæ aliàs non poſſet donare magis, minuſve, omnium eſt concors ſententia, quia non eſt illorum bonorum dominus : unde ſi quid perdiderit, tenetur reſtituere, ſicut ea quæ abſque licentia expendit, & ſimiliter lucrans ab eo : quod commune eſt reſpectu omnium, qui lucrantur ab his , qui non poſſunt bona ludo exponere : ut minor, filiusfamilias, uxor. Et ita in noſtro caſu tenent Sanchez *lib.*7. *Decalog. cap.*10. *n.*67. Lezana *tom.*1. *cap.*6. *num.*51. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *in Direct. tract.*3. *diſput.*6. *ſect.*5. *num.*393. & omnes. An verò ſi habeat licentiam generalem expendendi aliquam ſummam in uſus, quos voluerit, peccet contra votum paupertatis eam ludo exponendo, ita ut ipſe, & lucrans teneatur reſtituere? Diximus *nu.*85. Sed modò quadruplex difficultas eſt nobis decidenda.

Aliquas pecunias in parva quātitate poſſunt ludo exponere Religioſi.

94 Prima difficultas eſt, an poſſint Religioſi aliquam modicam quantitatem ludo licito exponere, ſine eo quod ipſi amittentes, vel lucrantes ab eis teneantur reſtituere ? Reſpondetur affirmative . Tum quia cenſetur tacita licentia Prælatorum, cùm poſſit ex illa in licitos, & honeſtos uſus aliqua expendere; & delectatio , aut recreatio ex ludo licito, & honeſto, honeſta, & licita eſt. Tum etiam, quia Religioſi ſe habent ut filii; & filiis à parentibus conceditur juxta qualitatem perſonæ aliqua ludo exponere . Unde ex his, quæ ſibi ad uſum ſunt conceſſa, vel quæ ab aliis accipiunt, vel ex deſtinatis ad ſuum victum poſſunt parcè vivendo aliqua ſubtrahere , ut ludo exponant . Villalob. *tract.*28. *difficult.* 5. *num.*6. Thomas Hurtado *tom.*2. *tractat.*8. *capit.*8. *num.*862. Azor *tom.* 3. *lib.*5. *capit.*26. *quæſtione* 8. Sanchez *lib.*7. *cap.*19. *num.*79. Molina *tom.*2. *diſputat.*520. *num.*1. Diana 7. *part. tract.*9. *reſol.*14. Lugo *diſputat.*3. *ſect.*7. *num.*144. Leſſius *lib.*2. *cap.*18. *num.*83. *& capit.*41. *num.*73. ¶ Quam verò quantitatem determinatam poſſit exponere ? Aliqui dicunt poſſe 4. vel 5. aureos pro centum quotannis ſibi ad uſum conceſſis. Alii poſſe omnia illa, quæ poſſunt liberaliter donari . Sed hoc melius relinquendum eſt arbitrio prudentis viri, conſiderata Religione ludentis , quantitate peculii conceſſi , perſona, & ejus dignitate abſque circunſtantiis occurrentibus.

Qui ludi ſint prohibiti ſpecialiter Religionibus reformatis.

95 Diximus in reſolutione , *ſi ludus ſit licitus*: nam ſi prohibitus ſit vel à jure, vel à regula, vel à conſtitutionibus , vel à Superiore, vel ſit ſcandaloſus, non licèt ludere, nec parvam, nec magnam quantitatem; quia ex ludis illicitis non poteſt accipi licita, & honeſta recreatio : nec ad illos poſſunt Prælati licentiam concedere, ut eſt communis ſententia . Sunt autem ex jure ludi prohibiti ludus alearum, & taxillorum (per quos intelliguntur omnes ludi fortuiti, in quibus res permittitur caſui , & fortunæ : *cap. Epiſcopus, diſtinction.*35. Trident. *ſeſſ.*22. *de reformat. cap.*1. Quamvis poſſint Religioſi etiam abſque culpa veniali ex juſta cauſa , verbi gratia ad recreandum ſocium, & ſeipſos, ludere carthis luſoriis aliquam modicam pecuniam, in illis Religionibus, in quibus jam ſunt hujuſmodi ludi uſu, & conſuetudine permiſſi, præciſo ſcandalo, & in contrarium præcepto . Peyrinis *de relig. ſubd. quæſtione* 2. *capit.*2. §.7. Dicaſtillo *de juſtitia libr.*2. *tractat.*18. *diſputat.*2. *dub.*2. *num.*22. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *in Direct. Regul. tractat.*3. *diſputat.*6. *num.*323. ¶ At in Religionibus reformatis , ut Societatis , Capucinorum, noſtra , & ſimilibus, erit peccatum mortale ludus alearum, taxillorum, & chartarum cum pecuniæ expoſitione : & viam aperire in his Religionibus talibus ludis, quocumque prætextu, erit peccatum lethale , non ſolùm quia in eorum conſtitutionibus ſint tales ludi prohibiti, ut apud nos 4. *part. conſtitut. cap.*4. §. 1. *num.* 1. ſed propter ſcandalum, quòd præberetur aliis Religioſis, hujuſcemodi ludis viam aperiendo, huc uſque nec viſis, nec auditis in talibus Religionibus : & ſic Prælati mortaliter peccarent, ſi ex quacumque cauſa tales ludos permitterent. Lugo *diſputat.*31. *ſect.*1. *num.*12. Diana 7. *part. tractat.*9. *reſol* 4. Dicaſtillo *numer.*21. Bordon. *tom.* 1. *reſol.*33. *numer.*5. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *loc. citat. à num.*324.

96 Secunda difficultas eſt: An poſſit Superior validè (licèt non licitè) licentiam ſubdito præbere (& conſequenter eam ſibi aſſumere) ut magnam pecuniæ quantitatem ludo exponat, ita ut lucrans non teneatur reſtituere, nec ipſe, ſi amittat? Affirmat prima ſententia , quia licèt Superior in mala adminiſtratione peccet (& quidem mortaliter, & ſubditus illa utens licentia:) at licentia ad contractum, qui ex ſe poteſt utilitatem adducere Conventui, valida eſt, ſicut ad alios contractus . Si tamen contingat Monaſterium graviter lædi, dabitur ei reſtitutio in integrum, ſicut in aliis contractibus. Sic Salas *de contract. ludi dub.*21. *numer.*4. Leſſius *lib.*2. *capit.*26. *dub.*5. *numer.*36. Thomas Hurtado *tom.*2. *tractat.*8. *capit.*8. *numer.*866. Amicus *tom.*5. *de juſtitia, diſputatione* 28. *ſect.*4. *numer.*35. ¶ Sed tenenda eſt ſententia ſecunda , quæ dicit invalidam eſſe talem licentiam, & debere reſtitui pecuniam eo ludo partam , quatenus moderatam, & honeſtam quantitatem excedit . Quia quamvis ludus ſit contractus oneroſus, eſt tamen indecens Religioſis , quando eſt in magna quantitate , nec continetur juxta limites honeſtæ recreationis illorum : ſed Superioribus in generali adminiſtratione bonorum, quam habent, non cenſetur conceſſa licentia contractuum hujuſmodi ineundorum ; quia cenſentur ſemper indecentes, & prodigi , & illorum proprii , qui ſunt domini abſoluti rerum , quas proinde poſſunt pro libito prodigere : ergo, &c. Ita Ledeſma 2. *tom. tract.* 31. *capit.* 1. *part.* 10. *concluſ. verſic. lo que toca religioſos* Sanchez *libr.*7. *Decalog. capitulo* 19. *numer.* 8. Villalobos *tom.* 2. *tractat.* 28. *difficult.*. 5. *numer.* 9. Dicaſtillo *lib.*2. *de juſtit. tract.*18. *diſp.*4. *dub.* 6. *num.*38.

Non poteſt Superior validè concedere licentiam ad exponendam ludo notabilem quātitatem.

97 Tertia difficultas eſt, an Religioſus, qui non poteſt niſi verbi gratia, 5. perdere, teneatur reſtituere , ſi in unoquoque ludi jactu 20. lucretur? Reſpondetur , quod ſi quinque ſolùm exponat, & ſimul à quatuor totidem eodem lucretur jactu, & poſteà lucrata eodem ludo moraliter non interrupto diverſis jactibus, vel eodem exponat, poteſt lucrum poſtmodum habitum retinere ; quia ſatis eſt ad ſingulorum ludorum lucra capeſſenda , ut poſſit eandem quantitatem in ſingulis ludis expoſitam perdere ; quia in hoc ludi ſervatur æqualitas . Valentia 2.2. *diſp.*5. *qu.*6. *punct.*5. *quæſtione* 8. *notabil.*3. Bannez 2.2. *quæſtione* 32. *articul.*7. Rebellus *part.*2. *lib.*12. *quæſtione* 4. *ſect.* 1. *numer.* 5. Sanchez *lib.*7. *capit.*19. *n.*33. At ſi ludus moraliter interrumpatur, non poterit , quod lucratus eſt exponere ; alioqui, qui ab eo ea lucraretur, teneretur reſtituere , quia jam illa bona lucrata ſunt Monaſterii, & ipſe, ſi eodem jactu totidem lucretur ab uno , quando excedit quantitatem, quam ipſe perdere poteſt; ut dicemus difficultate ſequenti. ¶ Tunc autem cenſetur moraliter interrumpi ludus, ſi loco illorum, qui perdiderunt, alii omninò diverſi ſuccedant, vel in diverſo tempore ludus fiat . Si tamen unus loco alterius in eodem ludo ſuccedat , vel altera die cum eiſdem ludat eodem ludi genere ; licèt ſtando in rigore juris non poſſit Religioſus exponere, quod jam lucratus eſt, quia acquiſita ſunt Monaſterio; tamen ob urbanitatem & humanitatem, & quia par eſt, quod Monaſterium, quod lucrum reportavit, exponatur etiam incommodo, quando id petit urbanitas, & decentia : ideò licet Religioſo modo dicto lucrata exponere; ut de filiisfamilias, in quibus eadem ratio currit , docet Sanchez *lib.*7. *conſil. cap.*8. *dub.*8. *num.*2. & de Religioſis Lugo *diſput.*3. *ſect.*7. *num.*145. Villalobos *tractat.*28. *difficult.* 5. *num.*14. *&* 15. & de omnibus, qui ſine licentia perdere non poſſunt, Rebellus *part.*2 *lib.*2. *quaſt.*4. & tunc omnia lucrari poterit , quæ poſt lucrata jam poteſt perdere.

Quomodo Religioſus poſſit in ludo lucrari ultra id quod poteſt perdere.

Digitized by Google

Religioſus ſi lucretur ultra id, quod poteſt perdere, tenetur reſtituere.

98 Quarta difficultas eſt, an ſi Religioſus aliquid abſque licentia ludo exponeret, vel majorem quantitatem illa, ad quam licentiam habebat, teneatur reſtituere quantitatem lucratam uno jactu ſupra illam, quam poterat perdere? Et quidem ſi cum eo ludat, qui ſciebat ipſum non poſſe totidem perdere, certum eſt non teneri lucrata reſtituere; quia ſcienti & volenti non fit injuria. Loquimur ergo quando cum eo, qui hoc neſciebat, vel bona fide putabat illum poſſe ea perdere, ludit. Negat prima ſententia, quia contractus à Religioſo abſque licentia Prælati celebratus, poſteà ſuſtineri poteſt à Prælato; & præſumendum eſt ita fieri, quatenus in ejus utilitatem cedit; ſicut contractus pupilli non valet ex qua parte in ejus damnum cedit; & valet ex qua parte in ejus commodum cedit. Ita, ut probabile tenet Fr. Anton. à Spiritu ſancto *tract. 3. diſputat. 4. num.* 396. Pelizzar. *tractat. 4. cap. 2. nu.* 225. & tenent abſolutè illi Auctores, quos citat Sanchez *lib. 7. Decalog. cap. 19. num.* 85, quam opinionem ipſe probabilem dicit. ¶ Sed dicendum eſt, teneri in illo caſu Religioſum lucrata reſtituere ultra id quod perdere poterat, quia de ratione contractus ludi eſt, quod uterque ſit æqualis conditionis in periculo lucrandi, & amittendi; nec debet talis contractus ex parte unius claudicare, & non alterius. Et tunc verum eſt, poſſe à Prelato acceptari contractum, quando in ſuum commodum cedit; quando illius effectus dependet, & eſt quaſi in ſuſpenſo, ut ſi ludus finitus non eſſet. Et idem eſt in aliis contractibus pupillorum, & minorum, qui acceptari poſſunt ab eorum tutoribus, & curatoribus, quando cedunt in eorum commodum, ſi effectus contractus adhuc dependet, & eſt quaſi in ſuſpenſo. At nullus contractus ex una parte claudicans acceptari poteſt ab alia, quando jam eſt finitus, & lucrum reportatum ex parte unius abſque periculo, vel ſpe ex parte alterius. Unde in caſu noſtro teneri Religioſum reſtituere, tenent Sanchez *cap. 19. numer.* 86. Lugo *diſputat. 3. ſection. 7. num* 146, Villalob. *tractat. 18. difficult. 5. num.* 13. Leſſius *lib. 2. cap. 26, dub. 5. nu. 32, &* 38. Petrus de Ledeſma *tom. 2, tract. ult. cap. 2, concluſ. 8.*

PUNCTUM IX.

De obligatione reſtituendi, quam habet Religioſus ſine licentia donans, aut alio modo expendens, & qui ab eo recipit.

Quando Religioſus expendens, & ab eo recipiens teneantur reſtituere?

99 Ex dictis toto hoc cap. conſtat, recipientem à Religioſo, qui abſque tacita, vel expreſſa licentia dedit aliquid in notabili quantitate, teneri reſtituere; & quidem totum, ſi extet: & etiam ſi non extet, ſi mala fide conſumpſit; & ſi bona, id in quo factus eſt ditior, ut eſt communis doctrina pro recipientibus aliquid bona, vel mala fide ex alienis; quia verè hic ex alienis recepit, nimirum ex bonis, quæ erant Monaſterii datis ab eo, qui facultatem donandi non habebat: ſi autem per contractum oneroſum recepit, nimirum per emptionem, aut venditionem, nihil tenetur reſtituere, ſi fuit æqualis utriuſque contractus; cùm tantumdem dederit, ac accepit, ut notavit Trullench *lib. 7. in Decalog. cap. 5. dub. 9. num. 5.* ſed illa, quæ recepit per donationem gratioſam; & primo loco tenetur hic recipiens rem illam reſtituere, quia in ejus commodum facta fuit donatio; & in ejus defectum Religioſus, qui non poteſt ex ſuo peculio illam rem reſtituere Monaſterio, niſi priùs admonito eo, qui recepit, & in ejus defectum: uti ex Bonacin. notavit Pelizz. *tractat. 4. capit. 2. num.* 128. quia peculium Religioſi eſt bonum Monaſterii; & debet fieri reſtitutio non ex bonis creditoris, ſed eo modo, quo ille in ſuis minus detrimentum patiatur. Quare poterit Religioſus ſe, & accipientem ab onere reſtitutionis liberare, ſi quantitatem illam, quam dedi, petat ab amico, & eam conferat Monaſterio; quia ſic Conventus nullum detrimentum patitur, & talem petitionem poteſt facere inſcio Prælato; quia tunc præſumitur voluntas rationabilis illius, cùm ſibi convenientiori modo reſtitutio fiat, uti docet Suarez *to. 3. cap. 8. lib. 11. n. 4.*

Quando Religioſus aliquid indebitè expendens teneatur reſtituere.

100 Religioſus verò, qui abſque debita licentia ex bonis Monaſterii aliquid expendit in notabili quantitate, tenetur illud reſtituere expendendo in utilitatem Conventus tantùm ex bonis ſibi ad uſum conceſſis, ſaltem uſque dum perveniat ad quantitatem illam, quæ ex ſe gravis non eſſet, & ad mortale ſufficiens; quia verè commiſit furtum, rem alienam invito domino expendendo. Quare licèt in rigore reſtitutio ab eo facienda non ſit propriè talis (quia reſtitutio propriè accepta debet eſſe ex bonis propriis, & Religioſus nihil proprium habet, nec poteſt habere) ſed quia poteſt liberè de aliquibus reditibus, de aliqua ſumma, vel ſuppellectili ſibi applicata diſponere ex licentia Prælati; poteſt, & debet illa ſe privare, ſeu ejus uſu, qui eſt pretio æſtimabilis, & eum à ſe abdicare, ut debitam faciat reſtitutionem meliori modo quo poteſt: Et idem dicendum eſt de his, quæ abſque licentia de bonis Monaſterii ſibi ad uſum applicavit, quæ debet ipſi Monaſterio reddere; quia licèt dominium ſemper apud illud remaneat, accipere uſum rei alienæ domino invito furtum eſt, obligans ad reſtitutionem. Villalob. *tract. 35. diffic. 31. nu. 1,* Bonac, *diſp. 2. qu. 10. de reſtit. punct. 3. nu. 7,* Trullench *lib. 7. Decal. cap. 5. dub. 9. nu. 5.* Petrus Navar. *lib. 3. cap. 1. nu.* 204. Fagund. *lib. 7. in Decal. cap. 5. nu. 35,* Sanchez *cap. 19. cit. num.* 112.

Qui non curat cuſtodire res ſibi conceſſas ad uſum, tenetur reſtituere.

101 Tenetur ſimiliter Religioſus, cui cura incumbit cuſtodiendi, diſpenſandi, vel adminiſtrandi bona Monaſterii, ſi ex ſua culpa lata pereant; vel deteriorentur, ac ſi dolo ea deſtrueret; quia culpa lata dolo æquiparatur, ut diximus *cap. 1.* & modò tenet Pelizzar, *tractat. 4. cap. 2. num.* 327. Leſſius *lib. 2, cap. 41, num. 78. §. decimò.* Ex quo deducitur, quod Religioſus non obſervans res ad particulares uſus ſibi conceſſas, ſed negligenter, & minùs accuratè eas tractans, ita ut ex ſua culpa pereant, vel deteriorentur, peccat contra votum paupertatis, & tenetur reſtituere juxta gravitatem materiæ, ſicut uſuarius, qui precariò utitur, culpam latam vitare tenetur, & ſub hac obligatione precariò accipit, ut reſtituat, ſi quid ſua culpa deterius ſe habet; aut periit, ut diximus *tract. praced. capit. 2.* & modò tenet Lugo *diſputatione 3. num.* 169. Sanchez *capit. 19. num.* 115, Pelizzar. *nu.* 229. Leſſius *loco proximè citato.*

Quibus caſibus excuſetur à reſtitutione Religioſus.

102 Cæterùm, qui legitimam habet licentiam aliquid expendendi generalem in his, quæ ſibi libuerint, an teneatur reſtituere, & qui ab eo recipiunt, ſi in uſus turpes, ac vanos expendat, conſtat ex dictis *num.* 84. eſſe reſpondendum juxta duplicem ſententiam ibi aſſignatam. In caſibus autem, in quibus diximus ob parvitatem materiæ ſubditum excuſari à tranſgreſſione voti toto *punct.* 5. etiam à reſtitutione excuſatur: quia obligatio reſtituendi ob actionem injuſtam, non niſi ex culpa gravi provenit: & quia injuria tunc illata non eſt adeò gravis, ut præſumi poſſit Prælatum velle obligare ad reſtitutionem; quod eſt velle illam remittere: & ſic nec accipiens à Religioſo, nec ipſe tenetur reſtituere, ſaltem ſub mortali. Sanchez *cap. 21. num.* 30, Pelizzar. *numer.* 323. Diana *2. part. tract. 6. reſol.* 35. Deinde quoties diximus *hoc cap.* ſubditum alienare poſſe, vendere, aut expendere ex licentia tacita, præſumpta, aut interpretativa, & quando ſolùm diſplicuiſſet Prælato quoad modum, non quoad ſubſtantiam, ceſſat obligatio reſtitutionis tam in Religioſo dante, quàm in accipente; quia ceſſavit culpa, ſaltem mortalis, contra votum, ſine qua talis obligatio non conſurgit. Sanchez *lib. 7. cap. 19. num.* 13, Pellizzar. *nu.* 324. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *in Direct. tract. 3. diſput. 4. ſect. 7. num.* 371. Ac denique quoties Religioſus bona fide conſumpſit bona Monaſterii, putans ſibi licere, non tenetur reſtituere, ſi res non extet, niſi in quo factus eſt ditior; eo quòd ubi non intervenit culpa mortalis, non eſt obligatio gravis reſtitutionis. Immò nec levis, ſecundùm aliquos id probababiliter aſſerentes, ut diximus *cap. 1.* quia obligatio de materia gravi non poteſt eſſe levis.

Qui non habet peculium, non tenetur reſtituere ſibi ad uſum conceſſa ſubtrahendo.

103 Sed inquires primò, an Religioſus: qui non habet proprium peculium, vel annuos reditus, ut in reformatis Religionibus reperitur, in quibus omnes de communi vivunt, teneatur, vel magis laborare, vel ex cibo, potu, & aliis ſibi ad uſum conceſſis ſubtrahere aliqua minùs neceſſaria, vel aliunde ab amicis procurare bona, ex quibus debitam faciat reſtitutionem? Affirmant ſatis probabiliter Villalob. *tract. 35. diffic. 31. num.* 1. Bonacin. *diſputat. 2. quaſt. 10. punct. 3. num.* 7. Lugo *diſputat. 3. numer.* 168. Sed non minùs probabile judicamus, non teneri; quia Religioſus reſpectu Prælati ſe habet in hac materia ut filius reſpectu patris: ergo ſicut præſumitur prudenter parentes nolle obligare filios cum tanto incommodo idem de benignitate Prælatorum eſt præſumendum. Quare tales Religioſi ſolùm tenebantur rem, ſi extet, reſtituere, vel monere eum cui dederunt, ut reſtituat: quod ſi nolit, aut non poſſit, ipſi ad reſtituendum tanquam impotentes à tali obligatione excuſati manebunt. Fagund. *lib. 7. Decal. cap. 5. nu.* 35. Alfonſ. de Leone *collat. 11. num.* 292. Pelizzar. *tract. 4. cap. 2. ſect. 4. n.* 321. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *ſuprà n.* 383.

Qui Religioſo ejuſdem Conventus donat, non tenetur reſtituere.

104 Inquires ſecundò, an ſi Religioſus ex his, quæ ſibi ad uſum ſunt conceſſa, vel quæ cum licentia diſtrahere poteſt, donet alteri Religioſo ejuſdem Conventus, ille teneatur reſtituere? Reſpondetur, quod ſi dans habebat licentiam illa bona expendendi, non tenetur accipiens ea reſtituere. Tum quia: ut diximus ſuprà, quando unus habet licentiam dandi, alius ejuſdem Prælati ſubditus licentiam habet recipiendi. Tum etiam, quia minùs Monaſterium læditur, ſi res, quæ aliàs legitimè donari poterat, detur ſubditis, quàm extraneis. At ſi ille, qui dedit, licentiam non habebat dandi, ſed utendi illa re, & alteri donet (& ſupponimus eſſe pretioſam) adhuc non tene-

tur

tur reſtituere; quia licèt peccet contra votum dando, quia utitur illa re independenter, tamen non lædi Monaſterium, cùm res maneat ſub ejus dominio, aſſerit Pelizzar. *nu.*337. citans Dianam 7. *part. tract.* 11. *reſol.*20. ſed ibi nihil Diana de hoc dicit. Limitat autem Pelizzar. niſi accipiens extra Monaſterium rem illam diſtrahat, vel in alios illicitos uſus inſumat; quia tunc, & ipſe, & qui illi dedit (inquit) tenetur reſtituere. De ipſo, qui inſumpſit, non eſt dubium: de illo, qui dedit, probat; quia qui eſt cauſa cauſæ, eſt etiam cauſa cauſati. Unde qui dedit, quia fuit cauſa, quod alius haberet unde indebitè inſumeret, eſt etiam cauſa damni cauſati. Sed certè inefficax eſt argumentum; aliàs ſæcularis, qui daret Religioſo viginti aureos, eſſet cauſa mali, quod occaſione illorum Religioſus fecit: tunc autem qui eſt cauſa cauſæ, eſt etiam cauſa cauſati quando cauſa illa eſt per ſe cauſa effectus, nulla libera cauſa interpoſita: niſi fortè dans ſciret alium abuſurum re donata; quia tunc eſt cauſa moralis effectus: ſicut qui daret gladium ei, quem ſcit illo abuſurum ad interfectionem innocentis.

Quibus modis obligatio reſtitutionis ceſſet.

105 Inquires tertiò, quibus modis ceſſet obligatio reſtitutionis in Religioſo? Reſpondetur in primis ceſſare ex remiſſione Superioris expreſſa, vel præſumpta, facta ex juſta cauſa, ſi eſſet res, de qua Superior poſſet diſpenſare; quia familiare eſt ex remiſſione creditoris in omnibus debitis ceſſare obligationem reſtitutionis. At in noſtro caſu Superior, qui vices Communitatis gerit, eſt creditor: ergo, &c. Et poteſt adeſſe cauſa juſta condonandi, licèt ab initio non adeſſet cauſa juſta expendendi. Unde licèt ipſe Superior ab initio id turpiter expendiſſet, poſſet interveniente juſta cauſa, remittere ſibimetipſi, & accipienti obligationem reſtituendi, ut inquit Lugo *diſp.*31. *nu.*168. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *nu.*388. Sanchez *lib.*7. *diſp.*19. *nu.*109. *fine*. ¶ Ceſſat etiam talis obligatio, ſi Religioſus aliàs habens onus reſtituendi, curaret, ut amicus ſæcularis, ſummam, quam erat daturus gratioſè Monaſterio, mutato animo, eam tribuat in reſtitutionem à Religioſo debitam; ut ſic à tali onere liberetur, quia poteſt ex juſta cauſa Religioſus procurare, ut ſibi detur in ſuum commodum, quod erat Monaſterio donandum; & hic juſta cauſa intervenit talis actionis, ut nimirum à tali onere conſcientiæ liberetur. Fagundez *præcept.*2. *Eccleſ. lib.* 8. *cap.*6. *nu.*19. Pelizzar. *nu.*330. Fr. Antonius à Spiritu ſancto *nu.*386.

Poteſt reſtitutio fieri ab accipiente Religioſo donanti reddendo.

106 Inquires ultimò, cui teneatur reſtituere ille, qui indebitè rem à Religioſo accipit? Tenebiturne Monaſterio reddere? An ſatisfaciat, ſi Religioſo reddat, à quo accepit? Reſpondetur, quòd ſi timeat Religioſum contra voluntatem Prælati re illa iterum abuſurum, debet Monaſterio, quod eſt dominus rei, non ipſi reddere. Præciſo autem tali timore, ſatisfacit ſuæ obligationi, ſi Religioſo reſtituat rem, à quo illam accepit; quia non tenetur rem in meliorem ſtatum reducere, ſed in eo ponere, in quo invenit. Et hoc maximè, ſi res donata ſit ex his, quæ Religioſo ſunt deputatæ ad uſum; quia in hoc nullam injuriam facit Monaſterio. Sanchez *cap.*19. *nu.*110. Molina *tom.*2. *diſputatione* 520. *nu.*1. Rebellus 1. *part. lib.* 2. *quæſtione* 11. *ſect.*2. *nu.*9. Pelizzar. *num.*341. Diana 3. *part. tract.* 2. *reſol.*98. & 7. *part. tract.*9. *reſol.*15. Villalob. *tractat.*25. *diffic.*32. *num.*4. ¶ At verò quando Religioſus abſque licentia aliquid ab externo accepit, ſi Prælatus ratam habeat talem donationem, debet Monaſterio, cui quæſitum eſt illius dominium reſtituere. Si verò Superior nolit illam ratificare, debet, ſi extet, rem ei reddere, qui dedit; apud quem dominium illius adhuc perſiſtit: & ſi mala fide eam conſumpſit, ex ſuo peculio tenetur æquivalens reddere externo, qui dedit; ſed hoc ex Prælati licentia, & non aliter; quam ille dare non tenetur, quia illud peculium eſt bonum Monaſterii, quod cogi non poteſt ob delictum, vel pactum Religioſi ſine facultate initum, ut ſolvat aliquid, uti diximus *tract.*12. *præced. cap.*2. *num.*211. & modò tenent Sanchez *cap.*19. *num.*110. Pellizar. *num.* 345. Rebellus 1. *part. lib.*2. *qu.*11. *ſect.*2. *num.*9. Villalobos, & Diana *locis citatis*.

Digitized by Google

TRACTATUS XIV.

DE CONTRACTIBUS.

PROOEMIUM.

POſtquam jam egimus de juſtitia in communi, & ejus effectibus, & de actu præcipuo juſtitiæ commutativæ, qui eſt reſtitutio; reſtat ut agamus de materia præcipua, circa quam juſtitia verſatur, & eſt etiam actus ejus exterior, uti ſunt contractus, commutationes, & pacta. Sed cùm ſint tot contractus paſſim inter homines occurrentes, de omnibus in particulari agere, eſſet in longiſſimum abire; ideò aliquos præcipuos eligemus, quorum notitia eſt magis Confeſſariis neceſſaria, quos inſtruere nitimur. Plura, quæ circa contractus (maximè in communi acceptos) dicenda erant *tom.*2. hujus curſus, ***tract.* 9. *de matrim.*** à nobis deciſa ſunt, agentes de illo contractu ob connexionem doctrinæ; ideòque multoties ad loca, in quibus de illis egimus, remittemus lectorem, ut (quantum fieri poteſt) prolixitatem, aut repetitionem evitemus.

CAPUT I.

De contractibus, & pactis in genere, vel in communi.

CAPUT hoc octo puncta continet, quæ breviter percurremus explicando materiam propoſitam, agentes de iis, quibus perficiuntur contractus, & de defectibus, quibus invalidantur, tam ex parte rei, quàm perſonarum contrahentium.

Punctum I. Quid, & quotuplex ſit contractus? Quomodo perficiatur, & obliget? n.1.
Punctum II. An metus gravis incuſſus ad extorquendum contractum, eum irritum reddat? n.8.
Punctum III. An contractus, cui dolus cauſam dedit, ſit firmus, & validus? n.17.
Punctum IV. De contractu inito ſub conditione, quomodo obliget, aut abſolutus fiat? n.23.
Punctum V. Qui poſſint validè, & licitè contrahere? numer.32.
§. *I. Qui jure natura, vel poſitivo ſint habiles, vel inhabiles ad contrahendum?* n.33.
§. *II. Quomodo minor, pupillus, & filiusfamilias poſſint, vel non, contrahere?* n.38.
Punctum VI. Utrum contractus ſine ſolemnitate juris factus obliget in conſcientia? n.49.
Punctum VII. An contractus jure natura, vel poſitivo nullus, juramento firmetur? n.54.
§. *I. Quando juramentum contractui adjectum ſit validum, licèt contractum non confirmet?* n.57.
§. *II. Quando juramentum contractum irritum & nullum, ratum & firmum reddat?* n.66.
Punctum VIII. Quid ſit reſtitutio in integrum? Et quibus hoc beneficium reſtitutionis concedatur? n.74.

PUNCTUM I.

Quid, & quotuplex ſit contractus? Quomodo perficiatur, & obliget?

In quo differant pactum, & cõtractus?

1 QUamvis pactum, & contractus ſoleant ab aliquibus confundi, verè tamen diſcriminantur, & ſe habent ſicut ſuperior, & inferior: omnis enim cotractus eſt pactum; ſed non omne pactum eſt contractus. Contractus ſiquidem proprius, & abſolutus, in utroque contrahente generat obligationem. Pactum autem (quod à pace dicitur, quia pacem generat, ut inquit D. Iſidorus relatus *in cap. pactum, de verbor. ſignific.*) ſolùm ex parte unius illam producit, quamvis ſemper conſenſum reciprocum efflagitet. Unde donatio, aut promiſſio ante acceptationem non ſunt pacta, quæ obligationem inducant, ut rectè docent Leſſius *lib.*2.*cap.*17.*dub.*1. Villalobos *tom.*2.*tract.*19.*difficul.*1.*nu.*4.*&* 5. Trullench *in Decalog.lib.*7.*cap.*6.*dub.*1.*n.*1. ſequuta tamen acceptatione, tam donatio, quàm promiſſio in donante, & promittente obligationem inducunt: in iſto ad dandam rem promiſſam; in illo ad non repetendam donatam. Sicut mutuum, quod eſt contractus perfectus ex parte mutuatarii, & mutuantis, ponit obligationem: in iſto, ne ſtatim repetat mutuatum in illo, ut debito tempore mutuatum ſolvat.

Diffinitio contractus perfecti, & imperfecti.

2 Unde bifariam à juriſtis accipitur contractus in genere. Alius eſt abſolutus, proprius, & perfectus: ille nimirum, qui utramque partem obligatam relinquit, ut in venditione, conductione, mutuo, &c. & diffinitur ab Ulpiano *in l.Labeo* 2.*ff.de verbor. ac rer.ſignif.* Contractus *eſt ultro citroque obligatio*: id eſt actus juſtitiæ commutativæ utrinque obligans. Quod non ſic intelligendum eſt, quaſi contractus ſit ipſa obligatio formaliter: quia obligatio eſt effectus contractus in contrahentibus productus; & ita non eſt obligatio, ſed cauſa obligationis, ſeu ſignum externum, quo homines exprimunt mentem ſuam, & ſeſe viciſſim alter alteri obligant, & jura commutant. Unde Sotus *lib.*6.*qu.*2. *art.*1. ita hunc contractum perfectum diffinivit, quod *eſt conventio inter duos, ex qua utrimque obligatio naſcitur*. Alius eſt ſemicontractus, ſeu contractus latè ſumptus, & cum pacto coincidit, comprehenditque omnes contractus gratuitos, & alios, in quibus ſolùm ex parte unius datur obligatio, ut in promiſſione, donatione, depoſito, pignorato, & hujuſmodi; qui etiam dicuntur contractus *l.*2.*ff.ſi certum petatur*, *l.contractus* 16. *C.de fide inſtrum.* & pactum, ſeu contractus talis hoc modo diffinitur, quòd *eſt conventio duorum, obligationem ſaltem in alterutro pariens*.

Contractus innominati & nominati recéſentur.

3 Igitur contractus perfecti, & abſoluti primò dividuntur in *nominatos*, & *innominatos*. Innominati dicuntur, qui ſolùm ſortiuntur nomen genericum contractus, vel aliud nomen, quod non denotet ſpecialem ſpeciem; quia qui non habet nomen ſignificans propriam ſpeciem contractus, non habet proprium ſui nomen; ideòque non facit propriè contractum nominatum. Horum quatuor ſpecies aſſignantur *in l. naturali, ff. de præſcriptione verborum*: *Do ut des; Do ut facias: Facio ut des; Facio ut facias*. Ut ſi quis mihi det bovem, ut illi equum conferam, eſt contractus *do ut des*: ſi det bovem, ut in ſuo fundo laborem, eſt *do ut facias*: ſi illi operas meas applicem, ut ipſe mihi conferat hæreditatem, eſt *facio ut des*: & ſi ego illi operas locem, ut ipſe intercedat pro me apud Regem, vel me edoceat, eſt *facio ut facias*. Ex quo patet hos contractus cum *commutatione* genericè ſumpta coincidere: & ſic illam inter contractus innominatos eſſe computandam. ¶ Alii ſunt nominati, qui ſpecifica ratione contractus, ſignificante nomine, funguntur. Quorum aliqui plurimas enumerant ſpecies, quæ omnes ad ſeptem reduci poſſunt: *emptio & venditio*, *mutuum*, *permutatio* ſpecificè accepta, *cambium*, *commodatum*, *locatum & conductum*, *emphyteuſis & feudum*. Ratio hujus ſufficientiæ eſt hæc: in quibuſdam namque contractibus transfertur dominium rei, in aliis uſusfructus, in aliis uſus rei. In quibus transfertur dominium, vel eſt ex gratia; & tunc non eſt verè, & propriè contractus; ut in donatione, legato, &c. vel non eſt ex gratia, & tunc dantur tres priores, *emptio & venditio*, *mutuum*, *cambium* ad quos contractus *ſocietatis*, & *aſſecurationis* reducuntur. Si ſolùm uſusfructus transferatur pro pretio, aut penſione temporali, aut perpetua, eſt contractus *emphyteuſis* (ad quem *feudum* reducitur) in quo dominium directum remanet apud priorem dominũ, & utile apud emphyteutam. Si ſolùm uſus, vel datur uſus rei non conſumptibilis ſine pretio; & eſt *commodatum*: vel uſus unius rei pro uſu alterius; & eſt *permutatio*. Si res ad uſum pro aliquo pretio (quod Hiſpanè dicitur *alquilar*) eſt *locatum*, ſeu *conductum*.

Aliæ diviſiones contractus proponuntur.

4 Rurſus dividitur contractus in *explicitum*, ſeu *formalem*; & *implicitum*, ſeu *virtualem*. Primus eſt, in quo duo verbis, vel ſignis exprimentibus conſenſum in idem conveniunt. Secundus, in quo ſolùm implicitè conveniunt abſque ulla expreſſa pactione; ut tutor curator, & alii, qui officium, mandatum, vel negotium gerunt. Qui enim aliquod officium accepit, eo ipſo ſe obligat erga alterum; & alter obligatur erga illum, juxta leges, & conſuetudinem rece-

Digitized by Google

receptam: & hic non eſt propriè contractus, ſed quaſi contractus. ¶ Deinde dividitur in *lucrativum*, & *onerosum*: ille eſt, in quo nihil rependitur; ut promiſſio, donatio, commodatum, teſtamentum, legatum: hic, in quo aliquid loco ejus, quod datur, debet reddi, vel præſtari; ut emptio, venditio, &c. ¶ Deinde contractus, ſeu pactum dividitur in *nudum*, & *veſtitum*. *Nudum* pactum eſt, quod omni firmamento caret, & in meris finibus conventionis conſiſtit; ut contractus innominatus antequam ex altera parte impleatur, vel juramentum accedat; & qui re perficiuntur (de quibus ſtatim) antequam tradatur. *Veſtitum* eſt, quod aliquid addit, unde jure civili, vel canonico robur obtinet. Ut ſi contractus ſit ex altera parte impletus, ſi accedat formula ſtipulationis, nimirum, quia altero interrogante, alius reſpondeat; videlicet, *Emis pallium? Emo: Spondes centum? Spondeo.* Et omnes contractus nominati, qui ſolo conſenſu perficiuntur, de quibus jam agemus. Et ſi contractus innominatus fiat inſtrumento publico. Et eſt diſcrimen inter pactum nudum, & veſtitum; quòd ex nudo regulariter non conceditur actio in foro externo, licèt aliquando ex privilegio concedatur; bene tamen ex veſtito. Alias diviſiones pacti ab Auctoribus recenſitas prætermittimus, quia magis pro foro externo deſerviunt.

Quatuor modi, quibus perficitur contractus.

5 Sed modò inquires primò, quot modis contractus perficiantur? Et loquimur de ſubſtantiali perfectione quoad ſubſtantiam contractus, quando nimirum omnia neceſſaria apponuntur, ut ſecundùm ſuam ſpeciem ſubſiſtat: non autem quæritur de his, quæ accidentaliter illum perficiunt; nam ſic traditione rei omnis contractus perficitur. Unde emptio, aut venditio perfectè ſunt, quando res tradita eſt, & pretium ſolutum. Sed hæc non eſt perfectio intrinſeca, ſed finis effectus, ob quem fit contractus: nam quoad ſubſtantialia ſunt perfecti tales contractus ſimul ac inter emptorem, & venditorem convenitur de pretio. ¶ Igitur quatuor modis contractus ſubſtantialiter perfici communiter docent Doctores: nimirum *conſenſu* quomodocumque expreſſo; *verbis*, ſeu ſub determinata forma verborum; *ſcriptura*, *rei traditione*. Illi ſolo conſenſu quomodolibet expreſſo conſummantur (niſi aliud jure cautum fuerit) qui mutuam conventionem contrahentium ſignificant; ut emptio, venditio, locatio, §. *unico*, *Inſtitut. de oblig. ex conſenſu*. Unde ſi in illis partes conveniant de ſcriptura, aliove inſtrumento conficiendo poſtquam facti ſunt, hæc ad probationem, non ad conſtitutionem deſervit, *l.5. C. de tranſact. l. cum res, C. de probation.* ¶ Alii ſunt, qui verba determinata exigunt, ut in *ſtipulatione*: nimirum cùm uno interrogante, *Spondes mihi dare centum?* alter reſpondet: *ſpondeo. Dabis mihi equum? Dabo*: *l.5. §. ſtipulatio, ff. de verborum obligatione, l.1. §. verbis, ff. de actionibus, & obligation.* Sed licèt jure antiquo talis forma verborum eſſet requiſita; jure tamen novo quælibet verba exprimentia utriuſque contrahentis voluntatem, ſufficiunt, *§.1. Inſtit. de verborum obligation. l.2. titul. 11. lib.5. nova compil.* ¶ Illi contractus perficiuntur ſcriptura, in quibus contrahentes ſuſpendunt conſenſum, quouſque per ſcripturam exprimatur: & tunc ſuſpendere cenſentur, quando ab initio conveniunt de ſcriptura conficienda, *l. contractus, C. de fide inſtrument.* ¶ Qui traditione rei perficiuntur, non cenſentur celebrati ante rei traditionem; ſed dicuntur pacta nuda, nec pariunt ullam obligationem, niſi ex aliquo juris privilegio. Et illi traditione perficiuntur, qui rem ipſam, vel traditionem ejus ſignificant; ut inquit Bartolus *in l. juris gentium, in principio, ff. de pactis*: ut donatio, depoſitum, mutuum, commodatum, pignus: hi namque perfecti non ſunt, quouſque res donetur; depoſitetur, &c. Hæc omnia Molina *tom.2. tract.2. diſp.254.* Rebellus *1. part. lib.1. quæſt.3. num.21.* Palaus *tom.7. tract.32. diſput.1. punct.1. à num.3.* Tapia *lib.5. quæſt.11. artic.2. nu.1.* Trullench *lib.7. cap.6. dub.1. num.2.* Leſſius *lib.2. cap.17. dub.2. num.7.* Lugo *diſput.22. ſect.3. num.26.* Villalobos *tom.2. tract.29. diffic.3.*

Quando, & quomodo contractus inducat obligationem?

6 Inquires ſecundò, quando, & quomodo inducat contractus obligationem? Reſpondetur, quod in contractibus, qui perficiuntur partium reciproco conſenſu, ut promiſſio, emptio, locatio, alter ſine alterius conſenſu reſilire non poteſt; ſed pacto ſtare tenetur, hoc ipſo, quod perfectus ſit, *l. juris gentium, ff. de pactis*: *l. ſicut, C. de action. & obligation. cap.1. de pactis*: *l. regia 2. titul.16. lib.5. nova recopil.* quia ex perfectione horum contractuum, civilis, & naturalis obligatio naſcitur, quæ non diſſolvitur, niſi per eaſdem cauſas, per quas generatur. At contractus, qui ſcriptura perficiuntur, non obligant ante illam; ſed ea confecta non poſſunt contrahentes ſine mutuo conſenſu reſilire. Idem dicendum eſt de aliis contractibus, qui rei traditione perficiuntur; quod antequam res tradatur, poteſt alteruter reſilire, non poſteà. Cæterùm, quia regula obligationis eſt intentio contrahentium, maximè quando eſt in contractu explicata, *l. non omnis, ff. de rebus creditis*; ſi aliter conveniant expreſsè contrahentes, illorum intentioni eſt ſtandum; & etiam conſuetudini, aut legi municipali loci. Unde eſſe obligationem ſtandi contractui jam firmato, non ſolùm *antidoralem*, ſeu *antidoram*, qua quis tenetur ex liberalitate, gratitudine, vel urbanitate eſſe gratus benefactori; ſed naturalem, ac proinde in conſcientia, & hoc ex juſtitia rigoroſa commutativa inducente obligationem reſtitutionis, tenent communiter Doctores. Leſſius *lib.2. cap.17. dub.4. nu.19.* Tapia ſuprà *nu.4.* Trullench *dub.2. n.3. & dub.3. n.2.* Palaus *punct.3. n.10.* Lugo *n.55.* Villalob. *diffic.4.* Rebellus *nu.12. & 22.* Fr. Joan. Martin. à Prado *tom.2. cap.26. qu.2. n.1.*

7 Inquires tertiò: An ſi quis externa daret ſigna contractus, abſque animo tamen contrahendi, hoc ſufficeret ad perficiendum verum contractum, obligationem in conſcientia inducentem? Reſpondetur, quod licèt aliqui Neoterici id affirment, communis tamen ſententia negat, quia id, cujus dominium habeo, per me amittere non poſſum ſine mei voluntate, nec in alterum transferre; & conſtat in contractu matrimonii, cujus conſenſus à nulla poteſtate poteſt ſuppleri, ut diximus *tract.9. cap.6. nu.2.* Immò nec ab ipſo Deo fieri poſſe, ut matrimonium abſque contrahentium conſenſu fiat in ratione contractus, diximus ibi *nu.10.* Et conſtat in aliis Sacramentis, quæ abſque conſenſu miniſtri ea conficientis perfici non poſſunt. Et ſic in diffinitione contractus ponitur, quòd *ſit conventio duarum voluntatum*: ſeu obligatio ex contrahentium voluntate deſcendens: ergo quamvis quis per verba, aut ſigna oſtendat ſe velle contrahere: ſi tamen animum contrahendi non habet, ex vi contractus non manebit obligatus, niſi aliunde ex alio capite talem ſubeat obligationem. Ita Sanchez *lib.1. de matrim. diſp.9. n.3. & lib.2. diſp.25. nu.1.* Lugo *diſputat.22. ſect.4. num.45.* Sylveſt. *verbo pactum, qu.4.* Prado *cap.16. qu.2. nu.7.* An verò maneret obligatus, qui animum quidem contrahendi haberet, ſed non ſe obligandi? Diximus dicto *tract. de matrim. cap.1. n.25.*

Qui ſolùm extrinſecis ſignis abſque animo contraheret, validũ contractum non efficeret.

PUNCTUM II.

An metus gravis incuſſus ad extorquendum contractum, eum irritum reddat jure naturæ, aut poſitivo?

8 PLura, quæ circa iſtud punctum dicenda erant, jam à nobis diſcuſſa ſunt *tract.9. de matrim. cap.9. per totum.* Unde quæ ibidem dicta ſunt, breviter recenſebimus, alia addentes, quæ hujus loci neceſſaria eſſe judicabimus. Supponendum itaque eſt, metum alium eſſe gravem, ſeu cadentem in virum conſtantem; alium levem. Quæ autem ad metum gravem requirantur ibidem *n.18.* latè peregimus: ubi etiam *à nu.27.* explicuimus, an debeat malum, quod timetur, abſolutè ſolùm conſiderari ad metum gravem, an verò etiam reſpectivè? Et diximus reſpectivè eſſe penſandum; & malum, quod in ſe, vel reſpectu unius conſideratum eſſet leve, poſſe eſſe reſpectu alterius grave. Et *n.30.* diximus, an, & quando metus reverentialis gravis judicetur? Et an preces importunæ, vel blanditiæ ſufficiant ad metum gravem? & quando? diximus *n.34.*

Quot modis metus contingat?

9 Et iſte metus gravis aliquando eſt ab intrinſeco, ut ab infirmitate, naufragio, incendio, aliiſve cauſis naturalibus incuſſus: & dicitur eſſe ab intrinſeco, quia ſibi patiens illum imponit talem obligationem, ſeu eligit illam à ſe, ut à tali periculo liberetur. Aliquando ab extrinſeco, ut à cauſa libera cogente: & hic poteſt eſſe vel juſtè incuſſus, vel injuſtè. Et iterum poteſt eſſe, vel ad extorquendum contractum appoſitus, vel ad alium effectum, & eligitur contractus, ut malum illud evitetur. Exempla horum, & major explicatio videri poterunt *c.9. citato, à n.40.* ubi etiam latè probavimus, non reddere nullum, & irritum matrimonium, ac proinde nec alium quemlibet contractum, aut jure naturæ, aut poſitivo, metum gravem ab intrinſeco ortum, ſive ab infirmitate, ſive à tempeſtate, ſive ab aliis cauſis naturalibus; nec metum gravem juſtè à cauſa libera incuſſum, nec ſi injuſtè incutiatur, ſed non apponitur ad extorquendum contractum, ſed ad alios effectus, & contractus eligitur ad evadendum illud malum. Quare ſolùm remanet difficultas, quando metus, inſpectis omnibus, eſt gravis, & à cauſa libera injuſtè incuſſus ad extorquendum contractum, an illum reddat irritum, & inanem? Et ſupponimus metum patientem verè, & ex animo apponere conſenſum, licèt metu gravi extortum. Si enim ſolùm extrinſecè oſtenderet ſe velle contrahere ad evadendum malum, quod timet; verè tamen, & ex animo non vult, contractum irritum, & nullum manere, ut diximus *n.7.*

De metu ab intrinſeco, vel extrinſeco cauſato.

10 Igitur circa quæſitum datur duplex graviſſima ſententia, utraque ſatis probabilis. Prima aſſerit, jure naturæ, aut poſitivo eſſe nullos tales contractus, quibus metus gravis cauſam, modo explicato, dedit: ſive contractus ſint oneroſi, ſive gratuiti. Et probatur primò, quia nihil tam contrarium conſenſui requiſito ad contractum, quàm metus, *l. nihil conſenſus, ff. de regulis iuris*: quia locum non habet conſenſus, ubi metus, vel coactio intercedit, *cap.* cum

Sententia afferẽs nullos eſſe cõtractus gravi metu initos.

Digitized by Google

tum locum, de ſponſalib. ¶ Secundò, quia ſi quis metu cogatur aliquid promittere, non peccat poſteà rem promiſſam non tradendo: ergo non habebat obligationem tradendi illam: ergo ille contractus fuit nullus; ſi enim eſſet verus, obligationem in promittente, ſaltem naturalem, pararet. ¶ Tertiò, quia *in l. qui in carcerem 22. ff. de eo, quod metus cauſa*, ſic dicitur: *Qui in carcerem quem detruſit, ut aliquid ei extorqueret, quidquid ob hanc cauſam factum eſt, nullius momenti eſt.* ¶ Quartò, quia ſi talis contractus validus eſſet, rei traditæ transferret dominium; quia per contractum validum, ſequuta rei traditione, transfertur dominium: hoc autem eſt falſum; quod probatur, tum ex *l. metum autem præſentem 9. §. volenti, & §. licèt, ff. de eo quod metus cauſa*. Ubi conceditur actio ei, qui metum paſſus eſt, non ſolùm in perſonam, ſed etiam in rem: & redditur hæc ratio; *Quia res in bonis ejus eſt, qui vim paſſus eſt.* Tum etiam, quia ſi inferens metum, dominium acquireret, ſi antiquiores creditores, vel privilegiatos haberet, tales præferendi eſſent in re illa ipſi, qui coactus metu rem tradidit: ſed conſequens eſt falſum, & contra omnes: ergo, &c. Ita Sotus *de juſtit. lib. 8. q. 1. art. 7. ad 3.* Molina *tom. 2. diſp. 326. ad 2.* Sylveſt. Joan. de Medina, Adrianus, quos refert, & ſequitur Rebellus *2. p. lib. 5. q. 5. nu. 15.* Malderus *de juſt. tr. 5. c. 1. dub. 3. q. 2.* Villalob. *to. 2. tract. 19. diffic. 5. nu. 13. & 14.* Et quoad contractus ſolùm gratioſos, Turrian. *diſp. 55. dub. 5. n. 1.* Aragon, & Azor, quos refert, & ſequitur Baſilius Pontius *lib. 4. de matrim. cap. 6. nu. 4.*

Verior eſt ſentẽtia dicẽs, validos eſſe contractus metu gravi celebratos.

11 Secunda verò ſententia (cui ſubſcribimus) dicit eſſe validos omnes contractus (exceptis his, quos infrà dabimus ex ſpeciali juris diſpoſitione) tam lucrativos, quàm oneroſos; tam jure naturæ inſpecto, quàm poſitivo: etiam metu gravi injuſto extortos. Et quidem non eſſe irritos jure naturæ, probatur; quia metus non tollit voluntarium ſimpliciter, & abſolutum, ut docet D. Thom. *1. 2. q. 6. art. 6.* ſed ad valorem contractus ex natura rei ſolùm requiritur voluntarium ſimpliciter, & abſolutum; & ideò non excuſat à peccato mortali, quod ſine voluntario ſimpliciter tali committitur: ergo ex natura rei non manent irriti tales contractus. Quod adhuc probari poteſt rationibus, quibus *tract. 9. de matrim. cap. 9. n. 7.* probavimus, matrimonium ex jure naturæ non eſſe nullum, quando metu gravi contrahitur; ubi plures Auctores pro iſta parte dedimus: & conſequenter nec alii contractus erunt nulli ex jure naturæ. ¶ Quod autem nec jure poſitivo id habeant, probatur. Tum, quia in jure datur actio, & exceptio in metum patiente adverſus incuſſorem, quæ dicitur *metus cauſa, §. 1. Inſtitut. de exceptionib. l. ſi metus cauſa, ff. de acquirenda hæreditate, l. 1. de eo quod metus cauſa, l. finali, de his quæ vi.* Et judicibus, quod tales contractus reſcindant, præcipitur *cap. 2. de his, quæ vi, l. ſi mulier 21. §. ſi metu coactus 2. ff. de eo, quod metus cauſa*: ergo hæc jura ſupponunt validum eſſe talem contractum. Tum etiam, quia in jure conſenſus metu extortus, eſt verus conſenſus, *l. ſi mulier*, citata: ſubſtantia autem contractus conſiſtit in conſenſu, & voluntate contrahentium, ex eodem jure *in l. obligationum ſubſtantia 2. ff. de eo, quod metus cauſa*: ergo, &c: atque ita docent Magiſter Serra *2. 2. qu. 77. art. 1. dub. 1. §. de metu.* Trullench *lib. 7. cap. 16. dub. 4. nu. 2.* Lugo *diſp. 22. ſect. 7. nu. 115.* Leſſius *lib. 2. cap. 17. dub. 6. nu. 35.* Sanchez *lib. 4. de matrim. diſp. 8. nu. 4.* Joan. Martinez à Prado *tom. 2. cap. 26. qu. 2. nu. 22.* Fr. Petrus à Tapia *tom. 2. ſua catena, lib. 5. qu. 15. art. 3. num. 3.* Dicaſtillo *tom. 2. de juſtit. lib. 2. tract. 3. diſputat. 1. dub. 6. nu. 98.*

Aliqui contractus excipiuntur, qui metu gravi celebrati, nulli ſunt.

12 Excipiuntur autem aliqui contractus, qui ſunt jure poſitivo nulli, hoc ipſo quòd metu gravi initi. Primus, matrimonium, ut probavimus *hoc tract. cap. 9. n. 2.* Et idem de contractu ſponſalium eſſe dicendum, conſtat ex ibidem dictis *cap. 1. n. 62.* Secundus, profeſſio Religioſa, *ex cap. 1. de his, quæ vi*, Tertius dotis promiſſio, vel ſolutio, *l. ſi mulier, §. ſi dos, ff. de eo, quod met. cauſ.* Quartus electio Prælati, *cap. periculum, §. cæterùm, de election. in 6.* Quintus, auctoritas tutorum extorta per metum, *l. 1. §. ultim. ff. de auctorit. tutor.* Sextus, promiſſio, vel traditio rerum Eccleſiaſticarum, *cap. pervenit. de jurejurand.* Septimus in quibuſcumque votis, etiamſi vovens habeat animum ſe obligandi, niſi poſteà excuſſo metu ratificet, ut ex communi ſententia probat Sanchez *lib. 4. Decalog. cap. 3. à nu. 11.* Lugo ſuprà *num. 122.* Rebellus *2. part. lib. 2. quæſt. 5. numer. 9.* Octavus, juriſdictio, aut prorogatio ejus ex injuſto metu extorta eſt nulla, *l. 2. ff. de Judæis.* Sed de hac eſt aliquod dubium inter Auctores. Similiter de abſolutione ab excommunicatione, de renuntiatione beneficii, de donatione; de quibus videri poterunt Lugo *diſp. 22. ſect. 7. à num. 124.* Leſſius *cap. 17. dub. 6. à nu. 37.* Bonac. *diſp. 3. qu. 1. punct. 2. §. 3. à nu. 3.*

Licèt non ſit irritus contractus metu celebratus, eſt irritabilis.

13 Cæterùm quamvis jure naturæ, aut poſitivo non ſit contractus ex metu initus nullus; eſt tamen irritabilis ex parte ejus, qui metum patitur, cui datur etiam actio in foro externo, ut adverſus metum incutientem agat, ut diximus *num. 11.* & iſte tenetur rem tradere ex petitione alterius, vel judicis ſententia, ſive lucratorius ſit contractus, ſive oneroſus; quia incutiens metum gravem injuſtum infert gravem injuriam alteri: ergo quamvis validus ſit contractus, ratione illius injuriæ teneretur incutiens metum alteri rem, quam accipit, tradere: & ideò licèt dominium ejus acquirat, eſt revocabiliter ad nutum ejus, qui injuriam patitur, ut tenet D. Thomas *2. 2. quæſt. 89. art. 7. ad 3.* & ibi Cajetan. Sylveſt. *verbo metus, §. 9. & 12.* Sanchez *de matrim. lib. 4. diſputat. 9. num. 4.* Soto *lib. 4. qu. 1. art. 7. ad 3.* Tapia *lib. 5. quæſtione 15. art. 3. num. 6.* & eſt communis. Unde quod talis contractus ſit validus, minimè patrocinatur metum incutienti, & ſolùm deſervit, tum ut contractus ſubſiſtat, volente eo, qui metum eſt paſſus (quod ſecus eſſet, ſi invalidus eſſet; nam cùm ex contractu nullo nulla obligatio conſurgat, poſſet etiam metum incutiens ab eo reſilire, niſi aliunde per accidens impediretur.) Tum etiam ut ſi metum patiens, juramento contractum confirmet, maneat firmus, & irrevocabilis (niſi etiam metu eſſet ipſum juramentum extortum) ut dicemus infrà. At ſi nullus eſſet contractus, non firmaretur juramento; quia non firmatur illo, niſi quod ab initio aliquem valorem obtinuit.

Contractus ex metu levi initus reſcindibilis eſt.

14 Et ſi inquiras primò, an contractus ſit reſcindibilis ad nutum metum patientis, ſi ex metu levi ſit extortus? (& non loquimur de matrimonio, quod nullo modo reſcindibile eſt ſi ſemel eſt validè contractum; uti eſt matrimonium ex metu levi initum. Et idem eſt de profeſſione Religioſa, quæ eſt ex natura ſua irreſcindibilis. Reſpondetur affirmativè, ut de ſponſalibus diximus *tract. 9. de matrim. cap. 1. n. 60.* & de omnibus aliis contractibus *cap. 9. n. 30.* ex Palao, Cornejo, & Sanchez: quamvis ad evitandas frequentes lites non detur actio pro foro externo metum levem patienti, *l. nec timorem 7. ff. de eo quod metus cauſa.* Ratio eſt, quia metus levis infert injuriam, cùm cogat ad præſtandum conſenſum medio injuſto: ergo in quolibet contractu infert obligationem in foro conſcientiæ illud reſcindendi, & reſtituendi; aliàs commodum ex injuria, & damno alterius, incutiens injuſtè metum reportaret. Sic Tapia *ſuprà art. 3. n. 7.* Molina *to. 2. tract. 2. diſp. 267. fine.* Leſſius *dub. 6. n. 46.* Dicaſt. *ſuprà n. 110.* Trullench *n. 7.* Rebellus *de oblig. juſt. 2. part. lib. 1. q. 5. n. 9.*

Etiamſi res tranſeat ad aliũ poſſeſſorẽ, poteſt repeti ab eo qui metum eſt paſſus.

15 Si inquiras ſecundò: An ſi facto jam contractu ex metu injuſto dante illi cauſam, res tranſeat bona fide ad alium poſſeſſorem, poſſit, qui metum eſt paſſus, eam exigere ab illo, qui nullo modo fuit cauſa metus; & hic tradere illam teneatur? Reſpondetur affirmativè, *ex l. ſi cum exceptione, §. Padius, ff. de eo quod metus cauſa*: quia res illo vitio metus affecta tranſit cum ſuo vitio ad alium poſſeſſorem. Et hoc præcipuè currit in prima ſententia aſſerente, irritum eſſe talem contractum; quia dominium rei in tali ſententia is, qui metum patitur, non amittit. Unde poterit, ſi velit, incipere actionem contra illum tertium poſſeſſorem, qui ſi contractu oneroſo eam habuit, poterit poſteà contra venditorem agere, qui tenebitur de evictione, ac ſi rem alienam vendidiſſet. Silveſt. *verbo reſtitutio 2. dict. 7.* Sanchez *lib. 4. de matrim. diſp. 8. nu. 7. & diſp. 9. num. 6.* Lugo *diſp. 22. ſect. 7. nu. 186.* Dicaſtillo *nu. 111.* ¶ Sed hìc nota cum Sanchez, Leſſio, & Dicaſtillo, parum referre, ut contractus reſcindatur modo dicto, an ab altero contrahentium, an ab alio tertio metus incutiatur? quia res metu acquiſita ſemper tranſit eo vitio affecta in quemcumque poſſeſſorem. Et ideò *in l. item ſi cum exceptione 14. §. in hac actione 3. digeſt. de eo quod metus cauſa*, dicitur: *In hac actione non quæritur utrum is qui convenitur, an alius, metum fecit? ſufficit enim hoc dicere, metum ſibi illatum, ſive vim.*

Contraria fundamenta diſſolvuntur.

16 Ex dictis patet ſolutio ad fundamenta contrariæ ſententiæ *nu. 10.* Adducta. Ad primum enim dicimus, quod metus eſt contrarius conſenſui omninò libero, non verò ſimpliciter, & abſolutè tali; quamvis ſecundùm quid involuntarius ſit, cùm metu gravi extorquetur: & ideò ſufficit ad peccatum mortale, quamvis ſecundum quid excuſet gravitatem peccati. ¶ Ad ſecundum reſpondetur, quod licèt metum patiens obligationem habeat rem tradendi ex vi contractus; quia tamen poteſt contractum reſcindere, cùm voluerit poterit pro ſuo arbitratu obligationem elidere, ſeque ab illa de facili liberare: & ſic abſolutè dicitur eam obligationem non habere, quia valdè debilis eſt, & ad nutum revocabilis. ¶ Ad tertium ſimiliter reſpondetur in illa lege, contractus illos nullius eſſe momenti dici, quia propter metum gravem carceris illatum, volente illo, qui ex metu contraxit, aut promiſit, irritandi erant; & ſic ſolvendi ſunt alii textus, qui adduci ſolent, aſſerentes tales contractus ex metu factos eſſe nullius valoris, & momenti; quia nimirum ſunt de facili reſcindibiles ab eo, qui metum patitur. ¶ Ad quartum neganda eſt minor; & ad primam probationem dicendum, in eo ſenſu in tali lege dici rem in bonis metum paſſi eſſe, quia poteſt illam recuperare; & ſic habet in rem actionem utilem, ſicut dicitur *in l. nemo, ff. de in integrum reſtitut. Neminem excluſum*

à re,

Digitized by Google

à re, ad quam recuperandam actio ei à Pretore conceditur, & offertur. Ad ſecundam probationem neganda eſt ſequela, quia cùm per reſtitutionem metus paſſi reſolvatur omne jus, quod in illa re habebat metum incutiens, conſequens eſt creditores illius nullum jus habere ad illam; quia eorum jus in illius jure erat fundatum: *Et reſoluto jure dateris, reſolvitur jus acceptatoris, l. ſi ex duobus, §. ſed & Marcellus, ff. de in diem adjectione*.

PUNCTUM III.

An contractus, cui dolus cauſam dedit, ſit firmus, & validus?

Dolus bonus & malus qualiter fiat?

17 PRo intelligentia hujus difficultatis, de qua plura diximus *tract.9. de matrim. toto cap.*10. præmittendum eſt primò, dolum eſſe in duplici differentia: nam alius eſt bonus, & dicitur *ſolertia*; eſtque pars prudentiæ, ut inquit D. Thomas 2.2.q.118.art.8. Quem ex Philoſopho ita diffinit: *Dolus, ſeu ſolertia eſt habitus ad inveniendum de repente id, quod congruit*. Alius eſt malus, de quo modò agimus. Quem Labeo diffinit, cujus diffinitionem approbat Ulpianus *l.*1. *§. dolum, ff. de dolo malo*; quod *eſt calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, & decipiendum alterum adhibita*. Sed ſub hac forma accipienda eſt hæc diffinitio, quod *calliditas* eſt in animo, ut ſi qui vendit, ſcit rem eſſe alienam, alterive obligatam, vel alio vitio affectam, & tacet: *fallacia* eſt in verbis, rem aliter, ac eſt in ſe, proponendo, & perfectam eſſe aſſerendo, quæ eſt vitioſa: *machinatio* fit verbis artificialibus ad decipiendum ordinatis. Unde pro dolo in præſenti intelligimus quamcumque fraudem in contractu inventam, ſive caſu fiat, ſive ex induſtria, & propoſito: & ſi ex parte ejus, qui emit, detur fraus ob ignorantiam rei, quia illam perfectam putabat, quæ reipſa eſſet vitioſa, dicitur contractus ex errore factus, tametſi ex parte vendentis dolus non intercedat; quia ipſe illam abſque vitio putabat: *dolus* autem propriè dicitur, quando calliditas, & fallacia eſt ex parte vendentis, qui ſciens vitium rei diſſimulat: & quia dolus, & error æquo paſſu currunt ad tollendum liberum conſenſum, quod dictum fuerit de uno, de alio accipiendum eſt.

Quot modis dolus, aut error contingat?

18 Secundò ſupponendum eſt, dolum, vel errorem poſſe eſſe & circa ſubſtantiam rei, & circa accidentia illius. Circa ſubſtantiam eſt dolus, ut ſi aſinum pro equo emas; & in matrimonio, ſi cum Maria, putans te cum Joanna contrahere, contrahas. Sicut Jacob contraxit cum Lia putans ſe cum Rachele matrimonium inire. Circa accidentia, ſi rem quidem velles emere, ſed non tanto pretio: & in matrimonio, ſi contrahas cum corrupta, quam putabas virginem; vel cum paupere, quam divitem judicabas. Rurſus poteſt eſſe dolus, aut error *concomitans*, & *incidens*, & non dans cauſam contractui; quia æquè liberè, & libenter contraheres, etiamſi veritatem agnoſceres: & *antecedens*, danſque cauſam contractui; qui ſi detegeretur, non celebraretur à te contractus. Et poteſt vel à contrahente procedere, vel ab alio tertio, vel ab eo, qui deceptus eſt, qui ſua ignorantia abſque alterius malitia erravit. Quibus ſuppoſitis.

Dolus circa ſubſtantiam irritat contractum, etiamſi non det cauſam illi.

19 Aſſerendum eſt primò, quòd ſi dolus, vel error ſit circa ſubſtantiam rei, à quocumque fiat, reddit ex natura rei contractum nullum, & irritum, eo quòd abſolutè, & ſimpliciter deficit conſenſus ex natura rei ad contractum requiſitus: & ſic latè probavimus *tract.9. de Matrim. c.10.n.4.* matrimonium ex errore circa ſubſtantiam perſonæ contractum, nedum ex jure poſitivo, ſed ex natura rei eſſe nullum; & idem *n.8.* diximus de reliquis contractibus, ex D. Thoma *in addit. ad 3.par.q.51.art.2.ad* 7. Unde ſi quis vitrum venderet putans eſſe gemmam; vel torquem aureum, qui poſteà argenteus eſſe, & deauratus reperitur, tenetur reſcindere contractum, vel pretium reddere in conſcientia, in quo alium decepit, etiamſi ſit infra dimidium. Vel è contra, ſi emat aurum putans eſſe argentum, tenetur vel rem reddere, vel pretium æquivalens, ad arbitrium ejus, qui rem vendidit. Ita communiter Doctores. Malder. *tr. 5. de juſtitia, c.1.dub.3.quæſit.1.* Prado *c.26.q.2.n.9.* Trullench *lib.7.cap.16.dub.3.num.2.* Leſſius *lib.2.cap.17.dub.5.nu.27.* Villalob. *tr.19.diffic.6.n.7.* Bonac. *diſp.3. de contract. q.1.punct.2.§.1.nu.2.* ¶ Et hoc verum eſt, etiamſi dolus, aut error non det cauſam contractui, ſed ſit ſolùm concomitans, & incidens; ut ſi nullo modo inducat ad eum, ſed adhuc ſine illo fieret; quia ſemper deficit actualis conſenſus ad contractum requiſitus; & ſolùm tunc datur habitualis: non tamen eſt actualiter, & poſitivè voluntarius; cùm nihil ſit volitum, quin præcognitum: ut loco citato diximus *n.7.* & tenent Trullench *n.2.* Bonac. *nu.3.* Sanchez, Coninch, Averſa, Cornejo, Rebellus, adducti *loc. cit.*

Si dolus ſit incidens, & non dans cauſam, non irritat contractum, ſi non ſit circa ſubſtantiam.

20 Aſſerendum eſt ſecundò, quòd ſi dolus ſit circa qualitatem rei, & non antecedens, ſeu dans cauſam contractui, ſed incidens, & concomitans, ut ſi rei qualitatem ſciret, & adhuc emeret, licèt non tanto pretio, validus perſiſtit contractus; quia jam adeſt conſenſus ſimpliciter in contractum: iſte namque verè conſenſit in emptionem iſtius rei, licèt circa pretium decipiatur, vel circa accidentia illius; ut ſi equum emeret mille aureis, putans eum eſſe fortem, & ſtrenuum; ſed æquè eum emeret, ſi debilem, & pigrum ſciret, ſed non tanto pretio: nec enim requiritur, quod omnes qualitates rei norit, aut ut in omnes conſentiat, ad valorem contractus: uti ex communi ſententia diximus *tract.9. de matr. cap.10.n.9.* & tenent Malder. ſuprà, Villalob. *n.4.* Trullench *n.3.* Leſſius *n.28.* Sotus *lib.6. de juſtit. q.3.art.2.* Tapia *lib.5.q.15.art.4.nu.4.* Unde validus perſiſtit contractus, etiamſi deceptio ſit ultra dimidium pretii; quia dolus ſolùm eſt cauſa majoris pretii, non contractus. ¶ Bene verum eſt, quod ſi ultra dimidium aliquis ſit deceptus, contractus poteſt reſcindi ex voluntate ejus, qui dolum patitur: & ipſo nolente contractum reſcindere, debet à deceptore ad æqualitatem contractus reduci: *cap. cùm dilecti, de empt. & vendit. l. ſi quis affirmaverit, ff. de dolo*. Et in tali caſu datur actio in foro externo repetendi, ſi ultra dimidium eſt deceptus; non verò ſi infra dimidium, ad evitandas lites: licèt in foro conſcientiæ, etiamſi deceptio fuerit infra dimidium, reſtitui debeat æquivalens; quia hæc reſpicit, ut injuria dolo facta decepto compenſetur; ideòque obligat ad omnem exceſſum. Molina *tom.2. diſp.352. concl.4.* Covar. *regul. poſſeſſor, 2.p.§.6.n.6.* Trullench *ſuprà, n.3.* Villalob. *n.6.* Tapia *n.5.* Leſſius *nu. 28.* Sanchez *lib.1. de matrim. diſp.64.n.6.*

Etiamſi dolus det cauſam contractui, ſi eſt circa qualitates, non vitiat illũ.

21 Aſſerendum eſt tertiò, quod ſi dolus circa qualitatem cauſam dederit contractui, etſi probabile ſit illum reddere irritum, & inanem; probabilius tamen eſt, ipſum validum, & ratum relinquere, ut de matrimonio latè probavimus *tract.9.cap.10.nu.14* Et de aliis contractibus ibi *n.18.* & tenent in præſenti Trullench *lib.7.cap.16.dub.3. n.5.* Malderus *tract.5.cap.1.dub.3.* Leſſius *lib.2.cap.17.nu.29.* Prado *cap.26.qu.2.n.13.* Lugo *diſp.22.ſect.6.n.73.* Serra *q.77. art.1.dub.1.fol.660.* Eſcobar de Mendoza *lib.10.ſect.2.problem.21.n.210.* Et ratio eſt, quam dedimus *loco citato*: quia nec ſunt irriti jure naturæ, nec poſitivo. Non jure naturæ, quia dolus non verſatur circa ſubſtantiam contractus, ſed ſolùm circa cauſam contrahendi, quæ eſt extrinſeca, & acceſſoria rei, & ſic remanet actus ſimpliciter voluntarius, & ſolùm ſecundùm quid involuntarius: ſicut qui occidit amicum, quem falsò putavit inimicum; cujus actus quoad ſubſtantiam eſt voluntarius, & ſolùm quoad circumſtantiam involuntarius. ¶ Deinde, quia quod attinet ad tollendam ſcientiam, vel minuendum voluntarium, eſt differentia per accidens, quòd deceptio ab aliquo tertio diſtincto à contrahentibus proveniat, vel quod quis decipiatur à ſeipſo, vel ab alio contrahente: ſed quando deceptio non eſt quoad ſubſtantiam, & facta eſt ab alio tertio, vel à ſeipſo decipitur, validus eſt contractus: ergo etiam quando ab alio contrahente, quando ſolùm eſt circa qualitatem, vel accidentia, non circa ſubſtantiam. ¶ Quod autem nec jure poſitivo talis contractus irritetur, conſtat *ex l. ſi dolo 5. C. de reſcindenda venditione*. Et quia, quando metus dat cauſã contractui, non eſt omninò irritus, ut diximus *nu.11.* ſed in jure metus, & dolus cenſentur pares, *l. ſi dolo, ff. de inutilibus ſtipulat. cap. cùm contingat*, 28. *de jurejurando*. Nec aliqua datur lex, quæ oppoſitum convincat, quia ſolùm dicuntur in aliquibus juribus irriti, nullius momenti, & roboris tales contractus; quia deceptor ex eis nihil ſolidi juris acquirit, niſi alter ratificet illos. Unde validus eſt contractus, ſi quis equum emeret, putans eſſe fortem, & ſtrenuum, & poſteà debilem, vel pigrum reperiat, etiamſi non emiſſet, ſi talia noſſet; vel ex errore fortitudinis motus ſit ad illum emendum; quia eſt deceptio non circa ſubſtantiam, ſed circa accidentia. Sicut validum eſt matrimonium contractum cum corrupta, aut paupere, quam divitem, aut virginem putabat, etiamſi ab iſtis qualitatibus motus ſit ad contrahendum.

Contractus ex dolo factus reſcindi poteſt à decepto.

22 Aſſerendum eſt quartò, quod ſi contractus, dolo aut errore dante cauſam circa qualitatem initus, ſit ex natura ſua reſcindibilis, & diſſolubilis, reſcindi poteſt ab eo, qui deceptus eſt; & eo contractum reſcindente, tenetur alter rem reddere: & ſi cauſa fuerit doli, tenetur de damnis ſequutis, ad quæ etiam compenſanda tenetur alius tertius, ſi cauſa fuerit deceptionis. Quod autem reſcindi poſſit pro libito decepti, etiamſi ab eo error proficiſcatur, patet ex his, quæ diximus *tract.9. de matrim. capit. 2.nu.87.* circa contractum ſponſalium, cui non tenetur ſtare, qui aliquid cognoſcit de novo ſubeſſe, quod ſi à principio noſſet, non contraheret, tametſi validus eſſet talis contractus inducens impedimentum publicæ honeſtatis. Quæ ratio æquè in aliis contractibus, qui reſcindi poſſunt, currit. De omnibus ergo aſſerendum eſt, pro libito decepti eſſe reſcindibiles, etiamſi à ſeipſo decipiatur: præcipuè autem eſſe tales contractus irritandos jure Hiſpano, conſtat *ex l.57.tit.5.part.5.* Et ſic concluſionem noſtram tenent Sanchez *de matrim. lib.1. diſp.64.n.5.* Trullench

Digitized by Google

lib.7.cap.16.dub.3.nu.6. Bonacina *diſp.3.qu.1.punct.2.* §*.1.nu.4.* Villalob. *tract.16.diffic.6.num.12.* Leſſius *lib.2.cap.17.dub.5. num.29.* & 33. Diximus *ſi ex natura ſit reſcindibilis*, propter matrimonium, & profeſſionem, quæ ſemel validè facta non poſſunt reſcindi; quia ſunt contractus ex ſua natura indiſſolubiles. ¶ Decipiens verò, vel ille ex parte cujus error fuit cauſa contractus (& idem eſt de metu) non poteſt reſilire à contractu, altero ſtare illi volente; niſi fuerit error circa ſubſtantiam, quia tunc recedere poteſt, ſatisfactis damnis alteri ex contractu provenientibus, quia in iſto caſu contractus fuit nullus, ac proinde nullam obligationem generavit. At quando fuit dolus circa accidentia, contractus fuit validus; & non eſt ex parte illius cauſa juſta recedendi, altero contractum ratificante; ut tam pro matrimonio, quàm pro aliis contractibus diximus *tract.9.cap.9.nu.12.* Et conſtat exemplo manifeſto: ſi Petrus contraheret ſponſalia cum Maria, quam nobilem, aut divitem cogitabat, ſi comperiat pauperem eſſe, & ignobilem; & nihilominus velit ſtare contractui, quæ ratio eſſe poſſet, ut illa pro libito poſſit reſilire? Et ita tenet Sylveſt. *verbo matrimonium 8.quæſt.2.§.novum.* Lugo *diſputat.22.ſect.6.num.77.* & 78. Leſſius *lib.2.cap.17.dub.5. num.29.* & 31.

PUNCTUM IV.

De contractu inito ſub conditione; quomodo obliget, aut abſolutus fiat?

Diverſitas quoad hoc inter matrimonium, & alios contractus.

23 Quæ circa hanc materiam dicenda erant, latè à nobis diſcuſſa ſunt *tract.9. de matrim. cap.7. per totum*; & quoties ibidem diximus, matrimonium eſſe validum, vel invalidum jure naturæ, ſub hac, vel illa conditione contractum, idem dicendum eſt de aliis contractibus; quia quòd habet matrimonium in ratione contractus jure naturæ, eſt commune omnibus contractibus; quamvis aliquæ ſint conditiones; quæ matrimonium validum, & abſolutum relinquunt (& idem eſt de ultimis voluntatibus) jure poſitivo; quæ tamen alios contractus irritos faciunt, eo quod in favorem matrimonii (cujus favor magnus eſt) à jure diſpoſitum eſt, aliquas conditiones reiiciendas eſſe, & pro adjectis non habendas: quod in aliis contractibus non ita favorabilibus non invenitur, ſed ſub illis contractus celebrari cenſetur, & conditioni aſſenſum alligari; quæ cùm impleri non poſſint, vel abſolutè, vel abſque peccato, relinquunt contractum nullum: & hujuſmodi ſunt conditiones impoſſibiles, & turpes, ut ibidem *punct.3.* & *6.* declaravimus. Conditiones verò, quæ ſunt contra ſubſtantiam contractus, tam matrimonium, quàm alios contractus, omninò irritos faciunt, ut eodem cap. *nu.86.* & *91.* probavimus; quia qui alligat ſuum conſenſum conditioni ſubſtantiæ contractus contrariæ, verè contrahere non vult: ut qui vellet contrahere ſub conditione, ut obligatus non maneat: qui profiteri in Religione ſub conditione, ut dominium rerum acquirat: qui matrimonium celebrare, ſi prolem uxor ſuſcipere evitet. Quibus ſuppoſitis dicta in illo loco breviter recenſebimus, & ea præſenti materiæ applicabimus.

Quot conditiones ad iici poſſunt contractibus?

24 Et in primis præmittenda eſt diverſitas conditionum de futuro, quæ poſſunt apponi contractui. Et dicimus de futuro, quia conditiones de præſenti, aut de præterito, non ſunt veræ conditiones, nec contractum faciunt conditionatum; quia illum non ſuſpendunt uſque ad adventum conditionis, ſed faciunt contractum abſolutum validum, ſi conditio verè eſt, vel fuit; & invalidum, ſi oppoſitum contingat, ut ibidem probavimus *nu.8.* Aliæ ergo ſunt conditiones neceſſariæ, vel ex natura rei, ut *ſi cras ſol oriatur*; vel ex ſuppoſitione divini decreti noti contrahentibus, ut *ſi Antichriſtus futurus eſt*: aliæ generales, quę omnibus inſunt contractibus, ut *ſi vixerimus, ſi tu conſenſeris*: aliæ impoſſibiles; & hæ aliæ ſunt tales ex natura rei, ut *contraho tecum, ſi digito cœlum attigeris*; aliæ ex jure poſitivo, ut *contraho tecum, ſi pupillo abſque licentia tutoris licet contrahere*: aliæ ex ipſo facto, ut ſi cum paupere loquens dicas, *contraho tecum, ſi mille dederis libras*: aliæ denique ex ſuppoſitione, ut ſi loquens cum corrupta dicas, *contraho tecum, ſi virgo es*: vel *contraho tecum, ſi Pater tuus vivit*, qui mortuus erat. Aliæ ſunt conditiones contingentes; & harum quædam honeſtæ, quæ abſque peccato poſſunt impleri; aliæ turpes quæ non poſſunt impleri ſine peccato.

Conditiones neceſſariæ nõ ſuſpendunt contractum, ſed ſtatim perficitur.

25 Igitur conditiones neceſſariæ ab intrinſeco non ſuſpendunt contractum, ſed eum purum, & abſolutum relinquunt, & habentur pro impletis; ac proinde ſtatim ac aliquis contrahit, dicendo, *contraho tecum, ſi cras ſol oriatur*, contractus perficitur, non expectato rei eventu; & quando quis apponit conditionem, quam certò ſcit eſſe eventuram, perinde eſt, ac ſi abſolutè, & ſimpliciter, & ſine conditione contraheret, ut colligitur ex *l. pupillus 9. ff. de novat. l. impoſſibilis 7. ff. de verb. obligat.* & probavimus ibi *nu.13.* ex D. Thoma, & pluribus aliis Auctoribus; & in præſenti tenet Lugo *diſput.17. ſect.3. nu.336.* Sed hoc intelligendum eſt (ut ibidem notavimus) ſi accipiantur in vi conditionum, non ut deſignationes, & determinationes temporis, pro quo aliquis vult contractum valere, & illum ſuſpendere uſque ad eventum conditionis; ut ſi dicat *contraho tecum, ſi cras ſol oriturus eſt*: id eſt pro tempore, quo cras ſol oriatur. Et ſimiliter contractum ſuſpendunt (ut ibidem *nu.10.* diximus) ſi non eſſent ut neceſſariæ cognitæ à contrahentibus; quia quando ab illis non cognoſcuntur ut neceſſariæ, reſpectu illorum ſe habent ut contingentes. Et ideò idem de illis judicium ferendum eſt, ac de reliquis conditionibus contingentibus. Idem quod diximus de conditionibus neceſſariis ab intrinſeco, ſentiendum eſt de illis, quæ ex ſuppoſitione decreti divini ſunt tales, & eodem modo, quod diximus de præcedentibus, ut ibidem *n.16.* probavimus.

Conditiones generales contractum purũ relinquunt.

26 Conditiones autem generales, quæ omnibus contractibus inſunt, ut *ſi vixerimus, ſi tu conſenſeris*, non ſuſpendunt contractum, ſed ex tunc purum eum relinquunt, ſi ſumantur eo modo, quo contractibus inſunt; quia tales conditiones ſe habent, ac ſi non eſſent, ibi *nu.17.* Si autem aliter ac inſunt, contractibus apponantur, illos conditionatos reddunt, ut ſi dicas; *contraho tecum, ſi manifeſtetur, aut probetur, te conſenſum præbuiſſe*: ut ex *l. ſi ita legatum 48. ff. de legatis*, ibidem probavimus. Quid verò ſentiendum ſit de iſta conditione; *contraho tecum, ſi Deus velit?* ibidem *nu.18.* explicuimus. Idem ſentiendum eſt de conditionibus ipſi contractui intrinſecis, quod non ſuſpendunt eum, ſi eo modo, quo inſunt, adiiciantur: ut ſi dicas, *contraho tecum, ſi non es conſanguinea*: ut ibi *nu.19.* diximus.

Conditiones impoſſibiles, & turpes à contractu matrimonii, & ultimis voluntatibus reiiciuntur.

27 Conditiones impoſſibiles, quæ ut tales cognoſcuntur à contrahentibus, irritum reddunt quemcumque contractum, etiam matrimonii, ſi ſeriò, & ex animo tali conditioni contrahens conſenſum alligavit; quia cùm aliter non velit, niſi poſt eventum conditionis, quam cognoſcit impoſſibilem, planè probatur, eum non velle contrahere: ibi *nu.22.* At quando non conſtat de intentione contrahentis volentis ſuum alligare conſenſum conditioni pro foro externo & interno, tantùm reiiciuntur tales conditiones à matrimonio, & ultimis voluntatibus, ex ſpeciali diſpoſitione juris, & habentur pro non adjectis: & ſic illa pura & abſoluta relinquunt, ut de matrimonio, *ex cap. final. de condit. appoſit.* probavimus *n.23.* Ubi etiam explicuimus, quomodo Eccleſia præſumere poſſit contractum illum eſſe validum, qui alioquin potiùs erat judicandus irritus: & de ultimis voluntatibus diximus *n.32.* pro utroque foro reiiciendas eſſe tales conditiones, & validas manere ultimas diſpoſitiones, ac ſi tales conditiones non eſſent appoſitæ; quia potuit Reſpublica facere, quod per ultimam voluntatem invalidam ſine teſtatoris conſenſu transferretur dominium, ac ſi de facto non eſſent adjectæ, ut habetur *l. obtinuit, ff. de condition. & demonſtrat. l.1. l. ſi quis ita inſtitutus*, & aliis, *ff. eodem tit. §. impoſſibilis, Inſtitut. de hæred.* & *l. regia 3. tit.4. part.6.* ¶ Idem quod diximus de conditionibus impoſſibilibus, intelligendum eſt de turpibus conditionibus, quod à contractu matrimonii, & ultimis voluntatibus reiiciuntur, & habentur pro non adjectis, ut conſtat ex juribus citatis, ut loco adducto à *n.100.* probavimus. Et etiam reiiciendas eſſe ab ſponſalibus, ſimiles conditiones turpes, & impoſſibiles, diximus *n.105.* & ideò ſi quis contrahat ſponſalia cum Maria ſub conditione, ut ſibi ſui corporis copiam faciat; & non conſtet de intentione, qua vult ſuum conſenſum huic conditioni turpi alligare, diximus ibi judicandum eſſe, eum abſolutè ſponſalia contraxiſſe, ac ſi talis conditio non eſſet appoſita.

Conditiones impoſſibiles, & turpes cæteros vitiant contractus.

28 At conditiones turpes, & impoſſibiles, ſive ex natura rei, ſive ex ſuppoſitione, ſive phyſicè, ſive moraliter; quia videlicet apponi non poſſunt abſque peccato, adjectæ reliquis contractibus, præter enumeratos (niſi conſtet de oppoſita voluntate contrahentium, qua eas ex joco, & non ex animo apponunt) eos in utroque foro nullos, & irritos relinquunt, ut ibidem *nu.28.* probavimus, & conſtat ex *l. non ſolùm 31. ff. de actionibus, & obligat. l. impoſſibile, ff. de verborum obligat. §. ſi impoſſibilis, inſtitut. de inutilibus ſtipulationibus, l.3. regia, tit.4. p.6.* & ratio in illis apponitur, quia qui contrahit ſub conditione aliqua, ſub ea conſentire cenſetur: ſed conſenſus ſub conditione impoſſibili, nullus eſt, quia non eſt abſolutus, cùm ſit ſub conditione; nec conditionatus, cùm non ſuſpendat uſque ad eventum rei; quia nemo debet expectare eventum impoſſibilem; & idem eſt de turpibus conditionibus, quia etiam eſſet expectare eventum impoſſibilem, cùm id poſſimus, quod jure poſſumus. Ita Lugo *diſp.17. ſect.13. nu.368.* Dicaſtillo *lib.2. tractat.3. diſp.1. num.211.* Bonacina *diſp.3. quæſt.5. punct.4. nu.10.*

Contractus ſub conditione contingenti ſuſpenditur uſque ad eventum illius.

29 Contractus ſub conditione contingenti de futuro licita, & honeſta, ut *contraho tecum, ſi pro me apud Regem intercedas*; *ſi talem, vel talem rem conferas*: non effi-

Digitized by Google

efficit ſtatim contractum, ſed eum ſuſpendit uſque ad eventum conditionis: quia uſque tunc non habet animum contrahens transferendi dominium, ut ex D. Thoma diximus *loco citato*, *num.52.* & habetur expreſsè *cap. de illis*, *cap. ſuper eo*, *cap. final. de condition. appoſit.* Ea enim eſt natura conditionis, ut ſuſpendat contractum ſub tali conditione initum, *l. ſi ſtipulatus*, *de verbor. obligation.* ſed hoc intelligendum eſt de conditionibus ante contractum, vel in ipſo contractu appoſitis; non de illis, quæ poſt ipſum ab aliquo contrahente vellent apponi. At ſi ex mutuo conſenſu apponantur, etiam poſt initum contractum poſſunt obligationem illius ſuſpendere (loquendo de contractibus, qui ex mutuo conſenſu poſſunt diſſolvi;) quia ſic poſſunt ipſi ex mutuo conſenſu illum reſcindere, ita conditiones apponere, ſub quibus, & non aliter, teneantur ſtare illi. Quod ſecus accidit in matrimonio, quod ſicut nequit mutuo conſenſu diſſolvi; ita ſemel eo contracto, nequeunt apponi conditiones à contrahentibus, à quibus dependeat ejus obligatio, ut ibidem diximus. ¶ Semel autem ſub conditione celebrato contractu, nulla pars poteſt reſilire, altera invita, uſque ad eventum conditionis; quia ſicut ex contractu abſoluto ſequitur abſoluta obligatio, & in re; ita ex conditionato obligatio in ſpe, hoc eſt, in eventu conditionis: ut ibi, pluribus citatis Auctoribus, *n.53.* diximus; niſi juſta cauſa superveniat, quæ ſi ab initio cognoſceretur, non celebraretur contractus.

Contractus conditionatus ſtatim ac conditio impletur, fit abſolutus.

30 An verò contractus celebratus ſub conditione de futuro contingenti ſtatim fiat perfectus, purus, & abſolutus, ac conditio impletur, ſine novo conſenſu contrahentium, ſuppoſito quod conſenſus prior conditionatus virtualiter duret, quia retractatus non eſt? Dicimus, quod licèt probabiliſſima ſit opinio, quæ aſſerit deberi novum conſenſum de præſenti apponi poſt eventum conditionis, & aliter contractum non perfici, ut diximus *num.63.64. & 65.* verior tamen eſt ſententia, quæ dicit non requiri novum conſenſum; ſed manente virtualiter præcedente, eo ipſo quod conditio impletur, perficitur contractus, & fit abſolutus, & purus, ut de matrimonio diximus *num.66.* & de reliquis *num.69.* & de omnibus conſtat *ex l. hac venditio 7. ff. de contrahenda emptione*, *l. potior 11. ff. qui potior.* & præter ibi citatos docent hanc ſententiam Lugo *de juſtit. tom.2. diſp.17. ſect.13. num.336.* Bonacina *tom.3. de contractibus, diſput.1. punct.4. num.10. & de matrimonio quæſt.2. punct.1. num. 20.* Dicaſtillo *de juſtit. tom.2. lib.2. tract.3. diſput.1. num.248.* Coninch *de matrim. diſp.29. dub.1. num.11.* ¶ Et hoc (contra nonnullos) verum cenſemus, etiamſi impletio conditionis à contrahentibus ignoretur: quòd ſtatim ac in re ponitur conditio, contractus perficitur ſine novo illorum conſenſu; ut diximus ibi *num.54.* & habetur *§. conditio*, *Inſtit. de verborum obligation. l. inſtitutio*, *ff. de condition. & demonſtration. l. cùm ad præſens*, *ff. ſi certum petatur*: quia qui contrahit ſub illa conditione, non alligat ſuum conſenſum notitiæ, ſed rei; niſi fortè expreſsè paciſcatur de notitia rei; ut ſi dicat, *contraho tecum, ſi mihi conſtet patrem tuum conſentire.*

Modus contractui adjectus illum non ſuſpendit.

31 Sed hæc, quæ diximus, intelligenda ſunt de conditionibus, quæ ut tales adiiciuntur contractibus. At poteſt conditio adiici, non ut conditio, ſed ut modus; & eſt tanquam onus, quod alteri imponitur, & explicatur non per *ſi*, ſed per *ut*: ut ſi dicas, *contraho tecum, ut honorem conferas, ut me edoceas.* Et tunc ſi modus fuerit de re licita, non ſuſpenditur contractus, ſed ſtatim perficitur, & remanet obligatio adimpletionis illius: ut ſi dicas, *contraho tecum, ut me edoceas;* contractus ſtatim fit, ſed alius tenetur edocere. At ſi conditio fuerit turpis, & inhoneſta, contractus ſtatim fit, & obligatio minimè remanet, ſed reiicitur, ut probavimus dicto loco, *numer.5.* Et hoc ſive alter habeat animum adimplendi illam conditionem, ſive non. Et ratio eſt, quia modus appoſitus contractui non eum ſuſpendit uſque ad executionem (ſupponit enim jam modus conſenſum, quia ſuo conſenſu vult una pars obligare alteram ad illud onus;) ſed ſolùm imponit obligationem ſuo tempore adimplendam, ut habetur *ex l. cùm ab eo*, *ff. de contrab. emption.* ergo ſi alius admittat conſenſum, etſi animum non habeat apponendi modum, vel poſteà eum non apponat, ſemper contractus jam factus perſiſtit, ut pluribus citatis ibidem oſtendimus.

PUNCTUM V.

Qui poſſint validè, & licitè contrahere.

Diverſæ obligationes recenſentur.

32 PRæmittendum eſt pro dicendorum intelligentia, triplicem eſſe obligationem, *naturalem*, *civilem*, & *honorariam*, quæ dicitur *antidora*. *Naturalis* obligatio in contractibus oritur ex juſtitia, & in conſcientia obligat ſub peccato mortali. *Civilis* eſt obligatio pro foro externo, producens actionem, & exceptionem in altero ex contrahentibus adversùs obligatum; & in utroque; ſi uterque obligatus ſit. *Honoraria*, quæ latè dicitur naturalis, & obligat tantùm ex fidelitate, & ex veritate, qua homines honorarii ſuum verbum implere procurant: quæ licèt ſub mortali non obliget, eſt tamen propria hominum boni nominis; quæ frequenter in ſimplici verbo hominum reperitur, quo aliquid promittunt, ſed nolunt ſibi obligationem imponere: & ideò ſi juramentum ab eis poſtuletur, nolunt jurare; ſed dicunt ſe adimpleturos ſub fide ab ipſis data, vulgò, *en fe de la palabra de hombres de bien.* In quo apparet, ipſos obligatos ſub mortali nolle remanere. Hæ obligationes aliquando ſimul in eodem reperiuntur, ut in contractibus onerosis à perſonis habilibus celebratis liberè, & ſpontaneè; aliquando ſeparantur. In præſenti autem non agimus de obligatione honoraria, ſed de civili, & naturali; & præcipuè de iſta, quæ magis ad noſtrum pertinet inſtitutum: & quærimus, qui poſſit validè, & licitè contrahere? ita ut obligationem civilem, aut naturalem ſubeant. Et non agimus de matrimonii contractu, aut de ſponſalibus, de quibus ſuo tractatu egimus; nec de ultimis voluntatibus, de quibus infrà ſpeciali capite hujus tractatus ſermo erit; ſed de aliis contractibus.

§. I.

Qui jure naturæ, & poſitivo ſint habiles ad contrahendum?

33 SIt generalis regula ab omnibus admiſſa; neminem uſu rationis carentem, habilem eſſe ad contrahendum; vel non habentem ſuorum bonorum liberam, & abſolutam adminiſtrationem: omnem verò illum, qui habet uſum rationis, & liberam, ac abſolutam ſuorum bonorum adminiſtrationem, poſſe contractum celebrare, niſi ſit ſpeciali jure prohibitus. Ratio primæ partis regulæ ea eſt, quia contractus eſt pactum humanum, quo alter alteri ſe obligat, & alterum ſibi obligat modo humano: ergo fieri non poteſt à carente uſu rationis, ut à furioſo, frenetico, dormiente, ebrio, inſano, &c. Ratio ſecundæ partis eſt, quia contractus ex bonis fit ad transferendum dominium in alterum: nemo autem bonorum in alterum transferre poteſt dominium, niſi qui illorum liberam adminiſtrationem habet: è contra verò, qui talem habuerit, & aliàs uſum rationis, jure naturæ habilis eſt ad contrahendum, niſi jure aliquo poſitivo prohibeatur. Videndum eſt ergo modò, qui ſint illi, qui ex jure poſitivo ad contrahendum ſint inhabiles. ¶ Et non loquimur de Religioſis, qui etiam jure naturæ inhabiles ſunt ad contrahendum ſine licentia Prælati, cùm dominium non habeant, nec adminiſtrationem bonorum; nec de uxoribus, de quibus jam diximus *tract. præced. cap.5. num.50.* contrahere non poſſe abſque conſenſu mariti, niſi fortè de bonis paraphernalibus in locis, ubi illorum habent liberam adminiſtrationem; quia cæterorum adminiſtratio, etiam dotalium, eſt apud maritum: nec de marito ipſo reſpectu bonorum dotalium, quorum licèt habeat adminiſtrationem, ea tamen alienare non poteſt, ſicut nec majoratus bona vinculata: omnes enim iſti excluſi ſunt ratione ſecundæ partis regulæ; quia nimirum non habent omninò abſolutam, & liberam bonorum adminiſtrationem. Qui poſſint jure naturæ cõtrahere?

34 Igitur in primis jure poſitivo inhabilis eſt ad contractus celebrandos *prodigus*: ille nimirum, qui indiſcretè, vanè, & inconſultè ſuum patrimonium devaſtat, cui, cauſa cognita, bonorum ſuorum adminiſtrationem poteſt judex juſtè interdicere, & ei curatorem aſſignare: ex *l.1. & ſequentibus*, *ff. de curatore furioſo, prodigo, &c. §. item prodigus*, *Inſtit. quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum*, *leg.5. regia*, *tit.11. part.5.* quia prodigus juris fictione comparatur furioſo, & mente capto, *l. is qui*, *§. final. ff. de tutorib. & curatorib.* &c. & ſic illorum contractus nullam obligationem inducit, etiamſi juramento firmetur; quia juramentum non purgat defectum judicii, cujus cauſa prodigo interdicitur contractus, ut inquit Anton. Gomez. *tit.2. variar. reſol. cap.14. nu.32.* Palaus *de juſt. commut. diſp.1. punct.1. §. 2. num 2.* Covarru. *cap. quamvis pactum*, *2. p. §.3. numer.8.* ¶ Sed non eſt inhabilis ad contrahendum, antequam per judicis ſententiam ipſi ſit interdicta ſuorum bonorum adminiſtratio, ut Gomezius inquit *num.31.* quia jura ſolùm dicunt privandum adminiſtratione, & ipſi curatorem adhibendum; non verò ipſo facto eſſe privatum, & habetur *l. regia 5. tit.11. part.5.* & ibi Gregor Lopez. Unde rectè inquit citatus Anton. Gomez. prodigum citandum eſſe, ut talis interdictio illi fiat; quia agitur de ejus præjudicio, & honore, ex generali regula *leg. nam ita dicens*, *ff. de adoptionibus.* ¶ Cæterùm hoc ipſo, quod per ſententiam judicis declaratus ſit prodigus, quamvis illi non eſſet interdicta bonorum adminiſtratio, nec tutor aſſignatus, non poſſet obligari nec civiliter, nec naturaliter, ut tenent Villalob. *tract.19. diffic.9. num.3.* Sylveſter *verbo donatio 1. quæſt.1.* Fr. Petrus à Tapia *tom.2. ſua catena*, *lib.5. quæſt.15. art.6. num.2.* Quamvis oppoſitum ſatis probabiliter doceat Caſtro Palaus ſuprà, *§.2. num.11.* eo quòd interdictio diſtinctum quid ſit à declaratione prodigi facta, nec ex tali de- Prodigus incapax eſt ad contrahendum.

lide-

li declaratione ipſo jure ſequitur, ſed ſequenda decernitur.

Servi quomodo poſſint contrahere?

35 Servi quamdiu in eo ſtatu ſunt, quamvis civiliter obligari non poſſint, bene tamen naturaliter; ideoque, ſi promittant, implere tenentur promiſſionem, ſi abſque domini præjudicio id facere poſſunt, ut habetur expreſsè *l. quod attinet, ff. de regul. juris*. Quare licèt actione civili cogi non poſſint, ſtare promiſſis tenentur in conſcientia, quatenus abſque præjudicio domini id poſſunt præſtare. ¶ Servus item cum domino poteſt contrahere, ita ut ex vi illius contractus ſervo dominus obligetur, ſaltem obligatione naturali, & ex juſtitia; cùm praxi receptæ ſint tales conventiones, & pacta, quibus non obſtat ſervitus; quia dominus cum illo contrahens cenſetur cedere juri ſervitutis. Rebellus *de obligatione juſt. 2. p. lib. 1. quæſt. 8. nu. 68.* Palaus §. 3. *num. 2.* Lugo *tom. 2. de juſtit. diſp. 22. ſect. 10. num. 280.*

Princeps contrahere poteſt, non tutor, aut curator.

36 Princeps ſupremus contrahere poteſt cum ſubditis, & eis obligatus manebit naturaliter, ut omnes aſſerunt. Verius tamen eſt, non manere obligatum civiliter; cùm à nemine poſſit cogi, aut judicari; ſed poteſt à judice declarari Principem obligatum eſſe ex contractu ad aliquid præſtandum: quæ aliquo modo poteſt appellari obligatio pluſquàm naturalis, ut inquit Lugo *num. 28.* Villalobos *num. 8.* ¶ Tutor, aut curator nequeunt, durante cura, aut tutela, cum minore, aut pupillo contrahere, *l. non licet, l. ſi emptione, de contrahenda emptione*. Et licèt jure communi permiſſa ſit conventio inter illos, ſi palàm, & bona fide fiat; jure autem Regni Caſtellæ, *l. 4. titul. 5. part. 5. leg. 23. tit. 1. lib. 5. nova compil.* nec his conditionibus permittitur, ſed omninò quælibet emptio (quo nomine omnis contractus eſt intelligendus, juxta *l. ſtatu liberi à cæteris, §. quantus*, & ibi gloſſa, *ff. de ſtatu liber. & tradit.*) rerum pupilli, & minoris per ſe, vel interpoſitas perſonas curatori, aut tutori interdicitur.

Alii qui cōtrahere nequeunt.

37 Executores teſtamentorum non poſſunt emptione, aut alio contractu res ſui defuncti accipere, niſi auctoritate judicis, vel coexecutoris. Et generaliter omnes negotiorum geſtores nequeunt emere, aut alio contractu habere res circa quas negotiantur, *l. non licet, l. ſi emptione, ff. de contrahenda emptione*. Et advocatus nequit à ſuo cliente, lite durante, rem emere, aliove contractu accipere, *l. quiſquis, C. de poſtulando*. Neque Medicus à ſuo infirmo, durante infirmitate, *l. Medicus, ff. de variis, & extraordin. cognition.*

§. II.

Quomodo minor, pupillus, & filiusfamilias poſſint, vel non, contrahere?

Plura nomina explicantur obvia in hoc puncto.

38 Circa enumeratos in titulo eſt ſpecialis difficultas; & ideò de illis ſingulariter agemus. Sed pro terminorum intelligentia notandum eſt, *tutorem* eum dici, qui pupillo ad curam, & cuſtodiam ipſius, & bonorum adminiſtrationem aſſignatur: *curatorem*, qui minori ſimili modo adiicitur. Dicitur autem *minor* jure communi, qui 25. annos nondum implevit: *major* deinceps. *Pupillus* qui pubertatem nactus non eſt, quæ in viris 14. anno habetur, & in fœminis 12. *Proximus pubertati* dicitur in viris à 10. anno uſque ad 14. & in fœminis à 9. & dimidio uſque ad 12. *Infans* dicitur ante ſeptimum annum; & inter ſeptimum, & nonum annum in fœminis, vel in viris decimum, dicitur non proximus pubertati. *Filiusfamilias* ille dicitur, qui eſt ſub patria poteſtate antequam emancipetur. Quid autem ſit hæc patria poteſtas, & quomodo hæc emancipatio fiat, diximus *tract. 12. cap. 2. num. 124.* res mobiles, quæ *ſervando ſervari poſſunt*, illæ dicuntur quæ pluſquàm triennium poſſunt conſervari, ut aurum, argentum, gemmæ, ſervi. *Quæ ſervando ſervari non poſſunt*, quæ per triennium ſervari non valent, ut conſtat ex gloſſa *l. unica, C. ſi adversùs uſucapionem*. Quibus ſuppoſitis.

Quomodo minor, & pupillus poſſint contrahere.

39 Tam minor, quàm pupillus, & filiusfamilias, ſi ſint doli capaces, etiamſi proximi non ſint pubertati, obligari poſſunt naturaliter hominibus per promiſſionem, aut aliud pactum, dummodo ſit de bonis, quorum ipſi habent adminiſtrationem abſolutam, ut ſunt illa, quæ à parentibus, vel tutoribus ipſis dantur ad libitum expendenda, juxta qualitatem perſonæ; & quæ expendere poſſunt abſque tutoris, vel parentis facultate, ut ſunt bona caſtrenſia, aut quaſi caſtrenſia, quia horum liberam habent adminiſtrationem: & ſicut poſſunt naturaliter obligari Deo per votum, ſi ſint doli capaces; ita etiam obligari hominibus in his, quæ non præjudicant parentibus, aut tutoribus. Et ſolùm pro alienandis aliis rebus requiritur auctoritas tutoris, aut curatoris, aut etiam ſententia judicis, ut aſſerit Leſſius *lib. 2. cap. 17. dub. 8. num. 62.* Palaus *de juſtit. diſput. 1. punct. 4. §. 4. num. 10.* Tapia *lib. 5. quæſt. 15. art. 7. num. 2.* Villalobos *tract. 19. diffic. 10. num. 2.* Poterit tamen, ſi læſus fuerit, uti beneficio reſtitutionis in integrum, ut dicemus *punct. 8.* & poterit pater; aut tutor ante pubertatem tales conventiones reſcindere; ſicut poſſunt eorum vota irritare. Unde, quando Juriſtæ dicunt hos non poſſe nec civiliter, nec naturaliter obligari, niſi proximi ſint pubertati, intelligendum eſt, quia ſecundùm præſumptionem juris non habent ſufficientem uſum rationis in minori ætate, ut inquit Gregor. Lopez *in l. 9. tit. 1. p. 7.* Igitur de aliis bonis in poſterum loquemur.

Requiritur ſententia judicis, ut minor, aut pupillus in rebus immobilibus poſſint contrahere.

40 Minor, vel pupillus ſive habeant, ſive non tutorem, & curatorem, rerum immobilium, vel mobilium, quæ ſervando ſervari poſſunt, alienationem facere non poſſunt, vel obligari civiliter, vel naturaliter abſque auctoritate judicis, & ex juſta cauſa (nimirum ratione ſolutionis debitorum, vel alendi ipſum, &c.) Unde quævis alienatio ab ipſis facta eſt omninò irrita, & nulla abſque judicis interventu, etiamſi ex licentia curatoris, aut tutoris faciant, quando illum habent; quia ultra eorum voluntatem, auctoritas judicis requiritur ad valorem contractus, ut habetur *l. lex quæ tutores 22. Cod. de adminiſtratione tutorum, l. non ſolùm 4. C. de prædiis minorum, l. regia 18. tit. 16. part. 6.* & tenent omnes Doctores. Unde minor nullam obligationem civilem, vel naturalem implendi habet, quæ de his bonis promiſit: & ſi impleat, poteſt rem ſuam repetere abſque beneficio reſtitutionis in integrum; quia hoc beneficium habet locum, quando validus fuit contractus, vel ſaltem obligatus naturaliter manſit, & tenetur alius datum reſtituere; & ſi nolit, poterit minor jure compenſationis uti. ¶ Sed circa alia bona mobilia, minor, ſi curatore careat, obligari poterit naturaliter, & civiliter, tametſi beneficio reſtitutionis in integrum uti poſſit, ſi lędatur. At pupillus, etſi pubertati proximus ſit, nequit civiliter obligari, quia ei interdicta eſt adminiſtratio bonorum: poterit tamen in ſuum commodum alium ſibi obligare, §. *pupillus, Inſtit. de inutil. ſtipulationibus*, ut docent Tapia *lib. 5. q. 15. art. 7. num. 4.* Dicaſtillo *lib. 2. tract. 3. diſp. 1. num. 177.* Villalob. *tract. 19. diffic. 10. num. 4.* Palaus *diſp. 1. punct. 4. §. 5. n. 6.* Molina *tom. 1. diſp. 224. verſ. ſi immobiles*. Sanch. *lib. 6. de matrim. diſp. 28. n. 6. & 27.*

In rebus mobilibus cum curatoris, aut tutoris conſenſu poſſunt cōtrahere, non ſine illo.

41 Minor, aut pupillus habentes curatorem, aut tutorem, illius auctoritate in rebus mobilibus, quæ ſervando ſervari non poſſunt, poſſunt contrahere, & obligati manent civiliter, & naturaliter; ſed abſque illa nequeunt contrahere, & ſi contrahant, ſaltem civiliter non obligantur. Unde aliis obligari nequeunt, licèt alios ſibi obligare poſſint, quia liberam non habent bonorum adminiſtrationem. Poſſunt tamen inire contractus, quatenus cedunt in ſuum commodum; quia ſecundùm hanc rationem poſſunt alios ſibi obligare, ut expreſsè habetur *Inſtit. de auctorit. tutorum, initio, l. pupillus, de acquirendo rerum dominio*; quia hoc privilegium introductum eſt in favorem illius teneræ ætatis: & quod in favorem alicujus conceditur, non debet in damnum illius converti, vel ei obeſſe, *l. non eo minus, C. de procuratoribus*. Unde contractus in favorem illius teneræ ętatis dicitur claudicare, niſi contrahat cum minore, aut pupillo, qui eodem gaudet privilegio, ut docet Sanchez *lib. 6. de matrim. diſp. 28. nu. 9.* Bonacina *diſp. 3. quæſt. 1. punct. 5. num. 5.* Dicaſtill. ſuprà *n. 280.* Tapia *num. 3.* Palaus §. 5. *num. 3.* Leſſius *lib. 2. cap. 17. dub. 8. num. 61.* Qui benè ait, quod is, qui contrahit cum minore, etſi non poſſit reſilire à contractu; poteſt tamen non implere illum, niſi minor ante procuret conſenſum curatoris, vel decretum judicis, quando eſt neceſſarium. Vel niſi jurejurando confirmet contractum: & etiam hoc privilegio gaudent (nimirum quod alios obligent, cùm tamen non maneant obligati) qui minorum privilegio funguntur, ut ſunt Eccleſiæ, quarum ſi bona alienentur abſque debita ſolemnitate, illæ non manent obligatæ, quamvis alios ſibi obligent. Probabile tamen eſt, in caſu dicto, in quo irritus eſt contractus, alterum, re adhuc integra, non teneri implere contractum, niſi per ſententiam cogatur, ut inquit Leſſius de omnibus contractibus irritis, *n. 32. & 62. fine*.

Quibus caſibus non obligentur etiam naturaliter pupillus, & minor ſine conſenſu curatoris, & tutoris contrahentes.

42 Sed difficultas gravis eſt in hac parte: An minor, aut pupillus, ſi contrahant ſine auctoritate tutoris, aut curatoris in his, quæ ſine illa nequeunt contrahere, licèt civiliter non maneant obligati ſtare contractui, ut diximus, maneant tamen naturaliter, & in conſcientia obligati? In quo ſupponimus, pupillum, qui non eſt pubertati proximum, nec naturaliter in dicto caſu manere obligatum, uti ex ſententia communi tradit Sanchez *lib. 6. de matrim. diſp. 38. n. 24.* Lugo *diſp. 22. ſect. 10. n. 286.* Loquimur ergo de pupillo proximo pubertati; & hoc ſi contrahat cum extraneis: nam ſi cum ipſo tutore contrahat, nullo modo obligari eſt certum (& idem eſt de minore reſpectu curatoris) quia lex poſitivè reſiſtit hujuſmodi contractui, *l. non licet, C. de contrahend. emption. l. pupillus 5. ff. de auctoritate tutoris*. Et loquimur de rebus mobilibus, quæ auctoritate tutoris, vel curatoris abſque judicis interventu poſſunt alienari: nam loquendo de illis de quibus diximus *n. 40.* indigere auctori-

Digitized by Google

ctoritate judicis ad alienationem, certum eſt abſque illa nullo modo pupillum, aut minorem manere obligatum; quia jus tales conventiones omninò irritat, & annullat, eiſque poſitivè reſiſtit, *l. ſi ad reſolvendum* 7. *l. ſi quidem*, *l. ſi minor* 15. *Cod. de prædiis minorum*. Ac denique contractum quemcumque ludi pecunia credita, à minore, vel filiofamilias factum, jure Regni Caſtellæ eſſe omninò irritum, ſive fiat tutoris auctoritate, ſive non, ſi fiat pecunia credita, conſtat *ex l.22. tit.11. lib.5. compilat.* & tenent Molina *tr.2. diſp.261. §. in Regno Caſtellæ.* Sanch. *lib.8. de matrim. diſp.38. n.24.* Palaus *diſp.1. punct.4. §.3. n.6.*

Quid ex dictis inferatur?

43 Unde in his contractibus poteſt abſque peccato minor non implere contractum; & ſi implevit, rem ſuam repetere abſque beneficio reſtitutionis in integrum; quia hoc ſolùm eſt neceſſarium, quando contractus validus exiſtit, ſaltem quoad obligationem naturalem inducendam: & major, qui contraxit, tenetur ante ſententiam rem acceptam reſtituere volente minore, aut ejus curatore; ſi tamen minor pretium reddat, quod accepit: & ſi nolit, poterit major jure compenſationis, aut retentionis per modum pignoris rem retinere quouſque minor pretium, quod debebat reddere, reddat. ¶ Loquimur ergo in præſenti de reliquis contractibus, præter enumeratos. Et quia datur duplex ſententia, utraque ſatis probabilis, in ſententia illorum, qui aſſerunt pupillum, aut minorem non manere obligatum etiam naturaliter, idem ſentiendum eſt, ac modò diximus de aliis contractibus omninò nullis, quod poteſt minor repetere datum, & accipiens tenetur in conſcientia reddere. At in ſententia aſſerente, talem contractum manere validum, ſaltem quoad obligationem naturalem, non poterit minor repetere rem, niſi utendo beneficio reſtitutionis, nec alius ante ſententiam judicis reddere tenebitur, uti docent Auctores utriuſque ſententiæ.

Sententia aſſerens cōtractum minoris eſſe omnino nullum.

44 Igitur prima ſententia aſſerit, omnem contractum à pupillo, vel minore celebratum (ex his, qui requirunt tutoris, aut curatoris conſenſum) abſque eorum auctoritate, eſſe omninò nullum; atque adeò minorem non manere etiam naturaliter obligatum: & ideò ante omnem ſententiam poſſe rem traditam repetere, & alium teneri illam reſtituere. Et probatur primò, quia plures leges proclamant contractum illum eſſe nullum, & pupillum non poſſe obligari, *l. obligari* 9. *ff. de auctoritate tutorum*, *l.1. C. de inutilib. ſtipulationib. l. ſi curatorem*, *C. de in integrum reſtit. Inſtituta de auctoritate tutorum, in princ.* Immò aliquæ ſunt leges, quę expreſsè negant obligationem naturalem, *leg. pupillus* 58. *ff. de action. & oblig. l. quod pupillus* 41. *ff. de condictione indebiti*: ergo, &c. ¶ Secundò, quia minor habens curatorem, æquiparatur prodigo, cui interdicta eſt adminiſtratio bonorum, *leg. certi condictio* 9. *§. quoniam, ff. ſi certum petatur, l. ſi curatorem, C. de in integr. reſtit.* Immò etiam pupillus contrahens ſine auctoritate tutoris, comparatur furioſo, *l. interdum* 29. *ff. de condictione indebiti*: ſed nec contractus prodigi, aut furioſi inducunt obligationem naturalem, ut diximus *num.33. &* 34. ergo nec contractus pupilli, aut minoris. ¶ Tertiò, quia ſi pupillus, aut minor jure naturæ tenerentur ſtare contractui, deberent ſolvere, vel dare quod promittunt; nec enim aliter ſtare contractui obligari videntur, niſi obligationem habendo in conſcientia ſolvendi, aut dandi, quod contraxerunt: ſed non teneri ſolvere, quod promittunt, docent ex Auctoribus contrariæ ſententiæ Lugo, Sanchez, Trullench, Reginald. Diana locis infrà citandis: ergo non manent obligati naturaliter. ¶ Quartò, quia ſi obligati manerent naturaliter, non poſſent, ſi alius nollet rem traditam reſtituere, uti compenſatione occulta, quando abſque magno incommodo non poſſunt beneficio reſtitutionis à judice illam obtinere; quia ſi ipſi tenentur jure naturæ ſtare contractui, non eſt unde poſſint tali compenſatione uti. Sed poſſe in dicto caſu compenſatione uti, tenent Diana *2. part. tract.5. miſcel. reſolut.* 44. Trullench *lib.7. cap.16. dub.6. num* 6. Lugo *diſput.22. ſect.10. dub.* 297. qui etiam ſunt contrariæ ſententiæ: ergo, &c. Sententiam hoc numero propoſitam tenent Bonac. *diſp.3. de contract. quæſt.1. punct.5. num.6. fine.* Covarru. *cap. quamvis pactum, 2. p. §.4. num.5.6. & 7.* Bannez *2.2. quæſt.35. art.7. circa ſolut. ad 2. D. Thom.* Rodriquez *1. p. cap.189. numer.1. & 3.* Dicaſtillo *lib.2. tract.3. diſput.1. num.*283. & alii, quos refert Sanchez *lib.6. de matrim. diſp.38. nu.20. in fine*, & Diana *2. part. tractat.5. miſcel. reſol.*44. qui eam probabilem dicunt.

Obligari naturaliter minorem contrahentem eſt dicendum.

45 Verior nihilominus eſt ſecunda ſententia affirmans, dari talem obligationem naturalem in pupillo, & minore abſque auctoritate tutoris & curatoris contrahentibus; ac proinde accipientem ab ipſis, non teneri ante ſententiam judicis rem ab eis acceptam reſtituere. Et probatur primò, quia obligatio naturalis oritur ex libero conſenſu, *l. Stichum*, *§. naturali*, *ff. de ſolution.* ſed pupillus proximus pubertati, & minor 25. eſt capax ſufficienter ad contrahendum: ergo, &c. ¶ Secundò probatur, quia pluribus textibus habetur, pupillum talem obligationem naturalem contrahere, etiam cùm operatur abſque auctoritate tutoris; & ideò illam contrahere ex mutuo accepto, dicitur *l. pupillus* 21. *ff. ad legem falcidiam*, & obligari naturaliter, ſi abſque tutoris auctoritate promiſit, *l.1. ff. de novation.* & de aliis contractibus *l. cùm illud*, §.1. *ff. quando dies legat. cedat.* ¶ Tertiò, & principaliter probatur, quia, ut docet communis ſententia, fidejuſſor non obligatur, principali nullo modo obligato, *l. cùm lex* 46. *de fidejuſſoribus*, *l. naturaliter, ff. de condictionibus indebiti*; quia deficiente principali obligatione, non valet acceſſoria, *regul. cùm principalis*, *ff. de regulis juris*: & ſic, ut fidejuſſor teneatur, requiritur ut principalis ſaltem naturaliter obligetur: ſed fidejuſſor minoris obligatur civiliter, & naturaliter, ut fert communis ſententia, *l. finali, de jurejurando*, *l. Marcellus* 25. *ff. de fidejuſſoribus, l. regia* 25. *tit.4. p.3.* ergo ſaltem naturali obligatione ipſe minor adſtringitur. Sic Sanch. *lib.6. de matrim. diſp.38. n.21.* Rebellus *2. part. lib.1. quæſt.8. ſect.2. num.27.* Palaus *diſp.1. punct.4. §.3. num.9. fine.* Reginald. *lib.25. num.249.* Lugo *diſp.22. ſect.10. num.288.* Leſſius *lib.2. cap.17. dub.8. num.61.* Navar. *lib.4. conſil.39. num.11.* Trullench *lib.7. cap.16. dub.6. n.5.* Filliuc. *tract.33. cap.3. quæſt.4.* Laym. *lib.3. ſect.5. tract.4. c.9. n.7.* Tanner. *2.2. diſp.4. q.6. dub.11. n.10.* Diana *2. part. tractat.5. miſcel. reſol.44.*

Primum & ſecundum argumentū diſſolvitur.

46 Ad primum contrariæ ſententiæ, dicimus, quod cùm minor beneficio juris civilis poſſit talem obligationem elidere, utendo privilegio reſtitutionis in integrum, dicitur in textibus illis, & aliis, contractu non obligari abſque curatoris conſenſu: quia non efficaciter, ſicut major, obligatur; & quia tutor, aut curator poſſunt pro ſuo arbitratu contractum reſcindere; quia ipſis adminiſtratio commiſſa eſt bonorum pupillorum, & minorum. ¶ Ad ſecundum patet ex modò dictis, pupillum, & minorem comparari cum prodigo, & furioſo; quia omnibus curator aſſignatur, omnes beneficio reſtitutionis poſſunt obligationem impletam elidere, omnium contractus poteſt curator reſcindere; & ſic inefficaciter dicuntur omnes obligari. At prodigus jure civili, & furioſus jure civili, & naturali ſunt inhabiles ad contrahendum ſine auctoritate tutoris; & ſic illorum fidejuſſor nullo modo manet obligatus. Minor autem, aut pupillus habiles ſunt ad contrahendam obligationem naturalem, ut conſtat ex ſecundo argumento; & ſic eorum fidejuſſores civiliter & naturaliter obligantur, ut diximus argumento tertio.

Solvuntur alia duo argumenta.

47 Ad tertium reſpondetur, quod licèt probabile ſit, quod docent Auctores ibi adducti, & ex contrariis Covarruv. Dicaſtillo, & Bonacina, quia cui datur actio ad repetendum, eidem datur exceptio ad retinendum, *regul.75. juris in 6.* & cùm minor poſſit, ſi dederit, ſtatim repetere, habebit jus exceptionis, ut retineat, quia inutiliter à creditore peteretur, quod ſtatim reſtitui debet, *regula dolo 59. de regul. juris in 6.* ¶ Melius tamen teneri reddere, docent Leſſius, & Palaus locis citatis; & Valentia *tom.3. diſput.5. quæſt.6. punct.5. dub.*8. Quia aliter inintelligibile eſſet, quomodo minor contractu naturaliter obligetur, ſi non tenetur reddere, quod contraxit: & cum hoc bene ſtat, habere actionem repetendi judicis auctoritate, non verò abſque illa: & ſolùm, qui ſtatim poſſet repetere ſua auctoritate, fruſtra reddere teneretur; nec habet adversùs alium actionem, niſi poſt rem ſolutam, unde ante illam non eſt ipſi licita exceptio. ¶ Ad quartum dicimus, auctores ibi citatos ideò concedere, poſſe minorem uti compenſatione, ſi rem dederit creditori, quia dicunt poſſe ſe conformare alteri opinioni probabili, ſecundùm quam non obligatur ipſe naturaliter: & ſic alius tenetur in conſcientia acceptum reſtituere. Quod nos non admittimus. Tum quia nemo poteſt uti compenſatione occulta cum ſola opinione probabili debiti, ut diximus *tr. præced. c.1. punct.19. §.3.* Tum etiam, quia ſolùm poteſt minor recuperare rem ſuam, & ſolùm ad hoc habet jus per reſtitutionem à judice conceſſam, *l. ſi curatorem*, *C. de integr. reſtit.* Qua reſtitutione non conceſſa, adverſarius nihil debet, quod poſſit per compenſationem ab ipſo accipi; niſi per injuſtam reſiſtentiam adverſarii non poſſet rem in judicio obtinere: tunc enim poterit compenſari, quia tunc adverſarius eſt debitor certus ex injuria.

Quomodo filii familias poſſunt cōtrahere.

48 Reſtat agamus de filiisfamilias: & dicimus hos poſſe contrahere de bonis caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus, & manere civiliter, ac naturaliter obligatos; quia eorum liberam adminiſtrationem habent, niſi ſint impuberes, nec proximi pubertati; quia tunc non poſſunt de illis diſponere, aut teſtari, *l. ultim. C. de teſtam. milit.* ¶ Ex aliis autem bonis, quorum non habent liberam adminiſtrationem, contrahere non poſſunt. Ex conſenſu autem patris validè poſſunt alienare bona adventitia, vel profectitia, *l. ult. §. filiis autem*, *C. de bonis*, *quæ liberis*, niſi immobilia ſint, aut mobilia pretioſa, quæ ſervando ſervari poſſunt: quia tunc præter conſenſum patris requiritur judicis ſententia, ut diximus de minoribus, & habetur *l. non ſolùm*, *l. ob æs alienum*, *C. de prædiis minorum.* ¶ Sufficit autem tacita licentia patris, ut poſſit ex his bonis contrahere; quando nimirum habet ab eo tacitè liberam adminiſtrationem:

vel

Digitized by Google

vel quia à patre accipit bona expendenda ſuo arbitratu, vel quia pater longè abeſt, vel quia à patre eſt expoſitus negotiationi; tunc enim poteſt bona adventitia, & profectitia obligare. ¶ Denique obligari poteſt filius ſine conſenſu patris contractu innominato, *facio ut facias*; vel, *facio ut des*: & tunc obligatur ſaltem naturaliter, dummodò non ſit in præjudicium patris, vel alterius: *§. item inutilis, Inſtit. de inutilibus ſtipulation.* Unde poteſt ſuas operas artificiales alteri locare, ſeque obligare ad ſervandum; quia filius non debet patri operas artificiales, ſed obſequiales, honoris, & reverentiæ, niſi cum eo vivat, & ab eo recipiat alimenta, *l. penult. ff. de obſequiis*.

PUNCTUM VI.

Utrum contractus ſine ſolemnitate juris factus obliget in conſcientia?

Quid agendum ſit in præſenti?

49 IN præſenti non loquimur de accidentali ſolemnitate, ſed de ſubſtantiali: accidentalis namque ſolemnitas, ſi deficiat, irritum non relinquit contractum, cùm abſque perfectione accidentali res ſemper ſubſiſtere poſſit, uti in matrimonio cernitur, cui ſi deficiant proclamationes, aliæve accidentales ſolemnitates, adhuc validum ſubſiſtit, quamvis illicitè abſque ſolemnitate accidentali fiat; quia lege non irritante, ſed prohibente ne fiat abſque illis, cavetur. Unde non loquimur de contractibus prohibitis fieri à lege, niſi lex ſimul ſit irritativa illorum; quia ut diximus *tract. 11. de legibus, cap. 2. num. 90.* non eſt idem aliquid eſſe lege prohibitum, ac eſſe nullum; ſed plura ſunt, quæ lege prohibentur, quæ tamen facta tenent, ut matrimonium contractum ab habente votum ſimplex caſtitatis, prohibitum eſt, factum tamen, remanet validum. Quæſtio igitur eſt: An contractus abſque ſolemnitate ſubſtantiali à lege aſſignata pro valore illius celebratus, ſit ipſo facto irritus in foro conſcientiæ ante ſententiam judicis illum irritantem, vel ſaltem inanem eſſe declarantem; ut in teſtamentis, alienationibus rerum Eccleſiæ, vel in alienationibus rerum immobilium minorum abſque licentia curatorum, & auctoritate judicis, & ſimilibus, ita ut, qui recepit, teneatur in conſcientia reſtituere. Unde loquimur de aliis contractibus præter matrimonium, & profeſſionem, de quibus eſſe nullius roboris, ſi abſque ſolemnitate ſubſtantiali fiant, nullus ambigit: cùm enim ſint contractus perfecti, & irrevocabiles, & magnam præ ſe ferentes difficultatem, noluit Eccleſia ut validè fiant, niſi cum ſolemnitate ab ipſa aſſignata, ut ſic maturo judicio, & conſilio abſque omni vi & fraude celebrentur, uti de matrimonio contracto abſque præſentia Parochi, & teſtium; latè probavimus *in ejus tract. cap. 8. punct. 7.*

Sententia aſſerens valere contractum non ſolemnem.

50 Circa præſentem caſum duplicem retulimus ſententiam *tract. 11. de legib. cap. 2. punct. 4. num. 84. & punct. 5. num. 94.* & præcipuè *num. 105.* quarum utraque probabilis eſt. Prima aſſerit, validum manere contractum in foro conſcientiæ abſque ſolemnitate debita contractum. Et probatur primò, quia leges fundatæ in præſumptione doli, aut fallaciæ, non obligant in conſcientia, deficiente dolo, & fallacia, ut diximus *tractat. 11. de legibus, cap. 2. numer. 78.* Sed ita ſunt leges, quæ contractus irritant abſque ſolemnitate juris celebratos: ergo, &c. ¶ Secundò quia deficiente fine legis, deficit ipſa lex, & non obligat, ſed finis harum legum eſt vitare omnem fraudem, aut dolum; ergo ſi iſta non dentur, manebunt contractus ac ſi non eſſent lege prohibiti. ¶ Tertiò, quia id, quod eſt de lege naturæ, legibus poſitivis humanis non variatur: ſed eſt de lege naturæ, quod ea, quorum domini ſumus, in alios transferre poſſimus pro noſtra voluntate: ergo in foro conſcientię, ut dominium transferatur validè, alia ſolemnitas neceſſaria non eſt, quàm externa expreſſio voluntatis domini. ¶ Quartò, quia teſtamentum ad pias cauſas, etiam abſque ſolemnitate juris celebratum, valet: ergo idem de aliis contractibus dicendum eſt. Atque ita docent Soto *lib. 4. de juſtitia, quæſt. 5. art. 3.* Reginald. *lib. 25. num. 105.* Bannez 2. 2. *quæſt. 62. de domin. diſp. 5. art. 4.* Ledeſma *tom. 2. ſumm. tractat. 8. cap. 3. fol. 227.* Prado *cap. 26. quæſt. 3. num. 10.* Serra 2. 2. *quæſt. 66. art. 2. concluſ. 2. fol. 407.* Sanchez *lib. 4. conſil. cap. 1. dub. 14. num. 5. & 6.* Filliuc. *tom. 2. tract. 34. cap. 7. num. 150. & tom. 1. Catona, lib. 4. quæſt. 13. art. 3. num. 6. & tom. 2. lib. 5. q. 21. art. 4. n. 3.* & probabilem dicunt Lugo & Leſſius infrà citandi; & probabiliſſimam Fr. Martinus à Sancto Joſeph *de teſtam. tract. 8. n. 4. & 6.*

Contractũ ſine ſolemnitate initum, nullũ eſſe oſtenditur.

51 Sed conſequenter ad ea, quæ locis citatis diximus, tenenda nobis eſt ſecunda ſententia, quæ dicit omninò invalidos eſſe dictos contractus, etiam in foro conſcientiæ abſque ſolemnitate in jure aſſignata. Quam ſententiam ibi probavimus. Tum quia leges, quæ aſſignant ſolemnitatem ſubſtantialem actus, eam ut formam ipſius actus aſſignant, ſed actus ſine forma ſubſiſtere non poteſt: ergo, &c. Tum etiam, quia iſtæ leges non fundantur in præſumptione doli, ſed periculi: ſed leges fundatę in præſumptione periculi fraudis, aut doli; ſemper obligant, etiam deficiente dolo aut fraude de facto, ut ibidem probavimus. Unde fines harum legum eſt vitare periculum doli, aut fraudis, non ipſas fraudes tantùm: & quia periculum ſemper remanet, ſemper perſiſtit finis legis, ſaltem inadæquatus, & conſequenter ipſarum legum obligatio, ut eodem *tract. de legibus, cap. 2. à n. 82.* diximus: nec ſunt leges pœnales, quæ requirunt judicis ſententiam, ut obligent; ſed in commodum Reipublicæ ordinatæ. Unde ſententiam judicis expectare non eſt neceſſe, ut ſortiantur ſuum effectum, qui eſt facere nullum contractum. Quod quidem fieri poſſe ab Eccleſia, & Republica, conſtat in contractu matrimonii abſque Parocho & teſtibus celebrato, quod nullum fit ab Eccleſia. Et quia ipſi contrahentes poſſunt aliquas conditiones in contractibus apponere, quibus deficientibus, non maneant obligati, aut contractus validi: ergo id fieri ad Eccleſia & Republica poteſt in commodum commune. Nec ob id aliquid contra jus naturale fit, ſed quod jus naturale concedit, aut permittit, ordinatur ut debito & congruentiori modo in particulari fiat, ut plura evitentur inconvenientia: non ergo contractus validi perſiſtunt, ſi fiant abſque debita ſolemnitate. Ita docent Covarr. *cap. cum eſſes, de teſtament. & regul. peccatum, part. 2. §. 4. num. 7.* Leſſius *lib. 2. cap. 19. dub. 3. num. 35.* Bonacina *diſput. 3. quæſt. 1. punct. 3. num. 2.* Dicaſtillo *lib. 2. tractat. 3. diſp. 1. dub. 7. num. 124.* Lugo *diſputat. 22. ſect. 9. numer. 252.* Vaſquez *de teſtam. cap. 3. dub. 1. num. 4. & 12. diſput. 164. cap. 3. num. 36.* Suarez *lib. 5. de legib. cap. 24. num. 4.* Salas *de legib. diſput. 16. ſect. 4.* Palaus *tractat. 3. diſput. 7. punct. 7. & 9.* Trullench *lib. 7. cap. 18. dub. 8. num. 3.* Aragon. 2. 2. *fol. 160. concl. 2.* Salon. *de juſt. tom. 1. quæſt. 5. art. 4. fol. 157.* Bauny *tom. 3. lib. 1. tr. 1. q. 6. aſſert. 2. & 4.* & problematicè utramque partem defendunt Villal. *tom. 2. tract. 30. difficultat. 8.* Diana *1. p. tract. 8. reſolut. 75.*

Quid ex dictis ſententiis ſequatur?

52 Cùm ergo utraque dicta ſententia probabilis ſit, qui primam ſequi vellet, poterit, ſi hæres, aut legatarius inſtituatur teſtamenti minùs ſolemnis, hæreditatem, vel legatum procurare, & ſi adipiſcatur, retinere: & idem eſt de aliis contractibus. Et ſequendo noſtram ſententiam poterit hæres ab inteſtato non dare hæreditatem aut legatum teſtamenti minùs ſolemnis; quia ſecundùm illam invalidum manet teſtamentum, etiam in foro conſcientiæ: ideoque ſuccedit hæres ab inteſtato, ac ſi confectum non eſſet. Sed quia probabiliorem duximus hanc ſententiam, poterit dictus hæres uti occulta compenſatione, ſi legatarius, aut hæres inſtitutus aliqua via legatum, aut hæreditatem adjerit: quia (ut diximus *tract. 13. cap. 1. puncto 19. §. 3.*) datur locus compenſationi, quando eſt probabilior ſententia, quod ſibi talia bona debentur. Sed hoc non poterit hæres, aut legatarius facere, ſi hæres ab inteſtato nolit reddere, quod in teſtamento minùs ſolemni relictum eſt, etiamſi ſe conformare velit alteri opinioni, niſi eam judicet probabiliorem; quia ex eo quòd ſit probabile aliquid deberi, locus compenſationi non datur, ut ibidem §. 2. probavimus. Sed adhuc poſſe utramque ſequendo opinionem ſolùm ut probabilem, tenent Villalob. & Leſſius.

Solvuntur contraria fundaměta.

53 Ad contraria fundamenta conſtat ex dictis *numer. 51.* ad tria priora. Ad ultimum dicimus, non ideò teſtamentum ad pias cauſas eſſe validum, licèt ſolemnitatem communem non ſervet, quia teſtamentum ſine ſolemnitate confectum ſit validum; cùm etiam in foro externo tale teſtamentum obſervetur; ſed quia ſolemnitas ex jure requiſita, nimirum, quòd ſit cum tot teſtibus, & ſubſcriptione tabellionis, non requiritur in teſtamento pro piis cauſis; quin potius minor ab eo aſſignatur; ſi tamen illa minor ſolemnitas, quam jus pro piis cauſis efflagitat, qualiſqualis fuerit, non obſervaretur, etiam teſtamentum maneret nullum; quia abſque forma, quæ vita eſt rei, actus non ſubſiſtit.

PUNCTUM VII.

An contractus jure naturæ, aut poſitivo nullus juramento firmetur?

Bifariam confirmatur contractus juramento.

54 SUpponendum eſt primò, dupliciter poſſe intelligi contractum juramento firmari: vel quia talis contractus validus erat, ſed ad nutum contrahentis, vel alterius revocabilis, ut de contractibus minorum, & de illis, qui metu gravi dante cauſam fiunt, dicimus, & per juramentum fiunt efficaces, & ſic minimè revocabiles. Vel quia contractus jure ipſo nullus erat, ſed addito juramento firmatur, ut validus fiat: neutrum horum habet ex jure naturæ juramentum, ſed ſolùm ex jure poſitivo humano, ut ſupponunt Suar. *lib. 2. de juram. c. 28. n. 3.* Sanchez *lib. 3. Decal. cap. 12. n. 3.* & ex parte Lugo *diſp. 21. ſect. 8. n. 198.* Et ideò refert Sanchez plures Juriſtas aſſerentes antiquiori jure contractus juramento non firmari.

Digitized by Google

Quid ſit Iuramentum eſſe validū & Confirmare contractum?

55 Secundò eſt ſupponendum, aliud eſſe juramentum eſſe validum, & manere jurantem ratione illius ob Dei honorem, & reverentiam obligatum illud obſervandi; aliud confirmare contractum. Quando enim ſolùm eſt validum, ſed non confirmat contractum, quia Deum ut teſtem adducit, & debet verum facere, quod promittit, obligat illud obſervare, ſed nullum jus acquiritur alteri; & relaxari poteſt abſque præjudicio tertii, & contractum ſicut antea relinquit validum, vel invalidum, nullumque ei robur addit. Unde relaxato juramento poteſt contra contrahentem ſicut antea agere: ſed ſi relaxationem non obtineat, quia vi juramenti obligatur ex religione, erit perjurus, ſi non adimpleat, quod promiſit; non verò erit injuſtus contra proximum: & ſi non vult illius petere relaxationem, in momento, quo ſolvit, adimplet juramentum, poteſtq; repetere, quod dedit, niſi etiam non repetere, juraverit. At ſi confirmet juramentum contractum, manet contractus irrevocabilis ratione juramenti, & jurans obligatus nedum ex religione, ſed ex juſtitia obſervandi illud, nec poteſt relaxationem obtinere: & ſi obtineat ex gravi cauſa, adhuc manet contractus firmus, nec poteſt repeti datum: & ſolùm deſervit talis relaxatio, ut poſſit agere in judicio circa valorem contractus.

Diſcrimen inter duas rationes aſſignatas.

56 Ex quo ſequitur duplex diſcrimen inter iſta juramenta. Primum, quod juramentum validum confirmans contractum non poteſt relaxari, niſi ex urgenti, & extraordinaria cauſa, etiam à Summo Pontifice; quia cederet in præjudicium tertii, propter jus acquiſitum, ob quod habet actionem in foro externo contra jurantem. At ſi non confirmet contractum, licèt validum maneat, juramentum relaxari poteſt; quia ex hoc nullum jus vel actio acquiritur contra jurantem. Secundum, quod quando juramentum confirmat contractum, transfertur obligatio ad hæredes, quia eam fecit realem erga proximum: at ſi non confirmet, non tranſit, quia vel ſolùm eſt perſonalis, vel realis erga Deum, ut docet Soto *lib. 2. quaſt. 8. art. 2.* Bonacina *diſput. 3. quaſt. 1. punct. 1. numer. 9.* Trullench *lib. 7. cap. 16. dub. 6. num. 9. & 11.* Sanchez *lib. 3. Decal. cap. 12. à n. 50.* Lugo *diſp. 22. ſect. 8. à n. 190.* Unde ſi quis uſuras ſolvere uſurario juraverit, hæres illius non tenetur eas ſolvere; quia ſolùm erat obligatio ratione juramenti apud Deum, quod confirmavit contractum: & qui juravit, poteſt obtinere relaxationem, quia uſurarius nullum jus, vel actionem acquiſivit ratione juramenti; & ſi ſolverit, poterit ſtatim repetere, ut jam diximus. ¶ Modò duo nobis examinanda ſunt. Primum, quando juramentum validum maneat, adjunctum contractui, ſive eum confirmet, vel non? Secundum, quando juramentum, quod contractui adiicitur, eum firmum, & irrevocabilem faciat? quod duobus paragraphis præſtabimus.

§. I.

Quomodo juramentum contractui adjectum, ſit validum, licèt contractum non confirmet?

Iuramentū quod poteſt ſine peccato impleri eſt validum.

57 Sit generalis regula, quod ſi juramentum promiſſorium (de hoc enim toto hoc puncto agimus) adjectum contractui non poteſt impleri abſque peccato, etiam veniali, non manet validum, ac proinde non indiget relaxatione. Si autem ſine illo poteſt impleri, & ſine præjudicio tertii, ordinariè manet validum, tametſi contractum non confirmet. Et loquimur de juramento facto homini; quia ſi ſoli Deo fiat, ultra hoc quod eſt rem non eſſe malam, debet eſſe bona, & honeſta; quia ſi ſit ſolùm indifferens, non obligat, quia à Deo non acceptatur. Ita communiter Doctores. Lugo *diſp. 22. ſect. 8. n. 194.* Trullench *lib. 7. cap. 16. dub. 5. num. 2.* Rebellus *2. part lib. 5. quaſt. 9. numer. 2.* Villalobos *tract. 19. diffic. 12. num. 4. & 7.* Leſſius *lib. 2. cap. 17. dub. 7. num. 50.* Bonac. *diſput. 3. quaſtione 1. punct. 1. numer. 3.* & habetur expreſsè utraque pars aſſertionis *in cap. cùm contingat, de jurejurando*, ubi dicitur: *Servari debere hujuſmodi juramenta* (quæ ſuper contractu aliàs nullo fiunt; de his enim loquitur Pontifex) *ſine vi & dolo, ſpontè præſtita, cùm in alterius præjudicium non redundant, nec obſervata vergunt in diſpendium ſalutis æternæ.* Idem habetur *cap. 2. de pactis in 6.* Et quidem tunc validum manere juramentum, probatur, quia honor, & reverentia divinæ Majeſtatis petunt, ut verum efficiamus, quod promiſimus, ſi abſque peccato poſſumus, ne Deum in teſtem falſitatis adducamus: & ſic ex hac obligatione facta Deo implere tenemur quod promiſimus, quamvis ſolutum repetere liceat, & relaxationem juramenti obtinere.

Si abſque peccato nequit impleri juramentum, non obligat.

58 Quod autem ſit invalidum juramentum, ſi impleri non poſſit abſque peccato, conſtat ex textibus modò adductis, in quibus ſolùm dicitur juramento teneri, ſi abſque præjudicio ſalutis æternæ poteſt obſervari: ergo contra, ſi non poteſt obſervari abſque tali præjudicio, nullam obligationem parit juramentum, & quia juramentum non eſt vinculum iniquitatis: eſſet autem, ſi obligaret obſervari, quod ſine peccato non poteſt fieri. Nemo d[illegible]que ad peccatum obligari poteſt; & ideò *in regul. non eſt, jur[illegible] in 6.* dicitur: *Non eſt obligatorium contra bonos mores præſt[illegible]um juramentum.* Et intelligitur de bonis moribus naturalibus, qui faciunt bonum virum, proindeque, quod fieri non poteſt ſine peccato. At ſi juramentum ſolùm ſit contra bonos mores civiles, qui faciunt bonos cives, obligabit: ut juramentum ſolvendi uſuras, ut inquit Sanchez *lib. 1. Decal. diſp. 32. n. 1.* Villalob. *tract. 19. diffic. 12. num. 4.* Leſſius *nu. 50.* Dicitur autem contra bonos mores civiles, quod licèt in ſe non ſit peccatum, eſt contra bonum regimen Reipublicæ. At ſi res ſit prohibita, quia eſt contra bonum publicum, etſi juramentum accedat promiſſioni, non obligat; quia jam impleri non poteſt ſine peccato. Vt ſi Clericus juraſſet ſe coram judice laico compariturum, privilegioque fori renuntiaturum; *quia non poteſt jus publicum, pacto privatorum tolli, cap. ſi diligenti, de foro competenti: c. Apoſtolicam, de Regular. l. jus publicum, ff. de pactis.* Vnde tale juramentum Clerici nullum eſſe, minimèque obſervandum, omnes tenent Doctores.

Aliqui caſus, in quibus non obligat Iuramentum, etiam ſi impleri poſſit abſque peccato.

59 Diximus in propoſita aſſertione, juramentum, quod ſine peccato impleri poteſt, ordinariè eſſe validum, & obligatorium: quia excipiuntur aliqui caſus, in quibus tale juramentum non obligat, etiamſi impleri poſſit abſque peccato. Primus eſt, quando jus non ſolùm irritat contractum, ſed juramentum additum illi; ut renuntiatio, & diſpoſitio novitii etiam jurata, facta ſine licentia Epiſcopi, vel ejus Vicarii intra duos menſes proximos ante profeſſionem: quam irritat Concilium Tridentinum *ſeſſ. 25. cap. 16. de Regular.* Et ſtatuit, ut etiam non valeat, niſi profeſſione ſequuta. Secundus eſt, quando juramentum factum eſt in favorem tertii, & ille non acceptavit, vel alius pro eo: vel ſi non validè acceptavit; quia cùm juramentum ſit acceſſorium actui ſupra quem cadit, ſequitur naturam illius: acceſſorium enim ſequitur naturam principalis, *l. ult. Cod. de non numerata pecunia.* Et ob id quando actus, vel ex natura ſua, vel ex conſuetudine, vel ex juris diſpoſitione, vel ex intentione agentis imbibit aliquam conditionem, ſub illa juramentum factum cenſetur: ſed promiſſio facta homini, ſive abſenti, ſive præſenti, non obligat ex natura ſua, niſi ab ipſo, vel ab alio, nomine illius validè acceptetur; & ſemper cenſetur fieri ſub hac conditione: inde fit hanc promiſſionem ante acceptationem non obligare, etiamſi juretur, poſſeque proinde revocari pro libito promittentis, ut docent Sanch. *lib. 1. de matr. diſp. 7. n. 24.* Leſſ. *lib. 2. cap. 17. dub. 7. n. 52.* Trullench. *lib. 7. cap. 16. nu. 3.* Bonac. *diſp. 3. q. 1. punct. 1. num. 6.* Addunt Bonacina & Trullench talem promiſſionem revocari poſſe ante acceptationem, etiamſi promittens juraverit ſe illam non revocaturum; nam mens jurantis cenſetur, ut velit non revocare, poſtquam promiſſio fuerit acceptata, & ſine præjudicio alterius, niſi aliud conſtet de intentione ipſius. ¶ Aliud eſt ſi dicta promiſſio eſſet in modum voti facta Deo de re honeſta, & meliori, quæ ad majus robur firmaretur juramento: ut ſi jurares te non luſurum, te in Religionem ingreſſurum; quia tunc, licèt non acceptetur ab homine, acceptatur à Deo, & ei placet, ut impleatur; nullamq; imbibit conditionem, & ſic ex tunc obligat in conſcientia virtute religionis juramenti, ut docent prædicti Auctores.

Iuramentū dolo extortum nec eſt validū, nec confirmat contractū.

60 Sed difficultas gravis in præſenti eſt: An juramentum additum contractui, ſed ex metu gravi, vel ex dolo extortum, licèt non confirmet contractum, maneat validum, & in conſcientia obliget ad adimplendum promiſſum, ut ſi latroni minanti mortem, niſi ei centum ſub juramento promittas, ſub juramento totidem promiſiſti; an tenearis virtute juramenti promiſſa adimplere? Et ſupponimus verè te conſenſum jurandi, & te obligandi habuiſſe: nam abſque illo minimè manere te obligatum, jam diximus. Aliqui Auctores indifferenter loquuntur de dolo, & de metu, & videntes juramentum metu extortum probabiliùs eſſe validum, idem de illo, quod dolo aut errore fit, ſentiunt, & dicunt tale juramentum, etiam dolo, aut errore emiſſum (& loquimur de dolo circa ſubſtantiam rei) eſſe validum: quia promiſſio Deo facta eſt adimplenda, ſi ſine peccato impleri poteſt, ut ex *c. debitores, de jurejurando*, diximus. Sic Lugo *diſp. 22. ſect. 8. n. 195.* Diana *4. part. tr. 4. reſol. 28.* Trullench *lib. 7. cap. 16. dub. 5. num. 2. & 4.* Bonacin. *diſp. 3. quaſt. 1. punct. 1. num. 7. §. verùm.* Qui omnes abſolutè aſſerunt, juramentum dolo, vel metu extortum validum eſſe, licèt non confirmet contractum: & pro ſe citant Leſſium, qui manifeſtè oppoſitum docet. Et meritò aſſerit juramentum dolo, aut errore extortum omninò invalidum eſſe, nec indigere relaxationi. Tum quia omnis promiſſio ſtandi contractui habet jure gentium tacitam conditionem, niſi deprehendero me deceptum: ergo etiam juramentum ſub illa conditione cenſetur emiſſum. Tum etiam, quia ſecundùm communem ſententiam jurans non obligatur ad ea, quæ ſi cogitaſſet, excluſiſſet, aut nollet comprehendere: & ſolùm obligatur ſi res in eodem ſtatu permanſerit, & notabiliter immutata non ſit. Tum denique, quia juramen-

Digitized by Google

mentum non obligat extra mentem & intentionem jurantis, *cap. veniens de jurejur.* Sed intentio jurantis in noſtro caſu non eſt ſe obligare; ejus namque mens tacitè repugnat; quia ſi ſciret rem, in qua fallitur, nollet contrahere, aut jurare. Vnde eſſe nullum tale juramentum, docet ex communi ſententia Leſſius *lib. 2. cap. 17. n. 51. & cap. 42. n. 34.* Sanchez *lib. 4. de matrim. diſput. 20. n. 3.* Navarr. *cap. 12. nu. 13.* Sylveſt. *verbo juramentum 4. quaſt. 4.* D. Antonin. *part. 2. titul. 10. cap. 6. §. quintus caſus.* ¶ difficultas ergo eſt, an validum ſit juramentum metu gravi extortum, licèt non confirmet contractum? Circa quod datur duplex ſententia, utraque ſatis probabilis.

Sententia aſſerens juramentum metu extortum non eſſe validũ.

61 Prima ſententia aſſerit, nullum eſſe tale juramentum, ac proinde poſſe licitè non impleri abſque relaxatione. Et probatur primò, quia in *c. cum contingat, de jurejur.* dicitur ſervari debere hujuſmodi juramenta, quæ ſuprà contractum validum cadunt, *ſi ſine vi, & dolo præſtita ſint*: ergo è contra, ſi cum vi, aut dolo ſint emiſſa, ſervari non debent. Maximè quia ibi Pontifex vim, & dolum æquiparat. Sed juramentum dolo extortum nullum eſt, ut diximus *n. praced.* ergo etiam extortum vi, aut metu. Idem habetur *cap. 2. de jurejurando in 6. cap. 2. de pactis, eodem lib.* Probatur ſecundò ex *authentica: ſacramenta puberum, C. ſi adverſus venditionem*, ubi ſic dicitur: *Per vim autem, vel metum extorta* (Sacramenta) *etiam à majoribus, maximè ne querimoniam commiſſorum maleficiorum faciant, nullius eſſe momenti jubemus.* Ubi Juſtinianus Imperator vult, omnia juramenta metu extorta, eſſe nullius momenti. ¶ Tertiò quia tali juramento deeſt conſenſus; nihil enim tam contrarium conſenſui, quàm vis, aut metus, ut dicitur *l. nihil conſenſui, ff. de regulis juris.* ¶ Quartò quia votum metu gravi extortum non obligat, ut ferè omnes tenent: ergo nec juramentum. ¶ Quintò quia promiſſio, ſupra quam cadit hoc juramentum, eſt irrita, vel ſaltem arbitrio promittentis revocabilis: ergo etiam juramentum illi appoſitum: nam juramentum ſequitur naturam actus, ſupra quem cadit. ¶ Sextò quia promiſſio metu extorta, ac proinde jurata eodem metu, habet hanc tacitam conditionem, *niſi ob injuriam illatam revocavero, aut obligationem eliſero*: ergo ratione iſtius conditionis poterit juramenti vis elidi, & non impleri. Ita tenet Azor. *tom. 1. lib. 11. cap. 7. quaſt. 2.* Sylveſter *juramentum 4. qu. 8.* Greg. Lopez *ad legem finalem.* Gloſſa *que la fizo, titul. 11. part. 6.* Angelus *verbo juramentum 5. n. 10.* D. Antonin. *2. part. titulo 10. cap. 6. §. quintus caſus.* Panormitan. *in cap. cum contingat, 28. num. 3. de jurejurando.* Alciatus *in dict. c. notab. 3.* & alii, quos refert Sanch. *lib. 4. de matrim. diſp. 20. num. 3.* qui eam dicit probabilem, & in praxi obſervari apud judices ſæculares, aſſerit Covar. *lib. 1. var. c. 4. n. 7.*

Validũ eſt, & obligatorium juramentum metu extortum.

62 Probabilius tamen eſt, tale juramentum eſſe validum, obligareque ad ejus impletionem; quamvis metum incutiens nullum jus acquirat, & ſic peti poſſit illius relaxatio, vel adimpleri inſtantanea ſolutione, & ſtatim repetì datum. Excipe illos contractus, qui ob publicam utilitatem reprobantur à jure, ſi cum metu gravi fiant, & ſic ſunt omninò invalidi, & juramentum cadens ſuper illos, ut eſt matrimonium, & profeſſio; inter quos etiam computantur ſponſalia, ut probavimus *tr. 9. de matrim. cap. 1. num. 62.* Probatur primò tale juramentum validum eſſe ex D. Thoma *2. 2. qu. 89. art. 7. ad 3.* ubi ſic dicit: *Juramento, quod quis coactus facit, duplex eſt obligatio: una quidem, qua obligatur homini, cui aliquid promittit: & talis obligatio tollitur per coactionem; quia ille, qui vim intulit, hoc meretur, quod ei promiſſio non ſervetur. Alia autem eſt obligatio, qua quis Deo obligatur, ut impleat, quod per nomen ejus promiſit: & talis obligatio non tollitur in foro conſcientia, quia magis debet damnum temporale ſuſtinere, quàm juramentum violare. Poteſt tamen repetere in judicio, quod ſolvit.* ¶ Secundò *ex cap. debitores, de jurejurando*: ubi dicitur, eum, qui juramento ex metu promiſit ſolvere uſuras, teneri juramentum adimplere: *& c. verum, eodem titulo*, dicitur eos qui inviti juramento ſe adſtrinxerunt, eſſe abſolvendos; ita enim conſueviſſe facere Romanos Pontifices. Et *cap. ſi verò, eodem titulo*, de illo, qui graviſſimo metu compulſus fuerat renuntiare beneficio, quam renuntiationem juraverat, dicitur debere petere abſolutionem juramenti: *Quia non eſt tutum, quemlibet contra juramentum ſuum venire, niſi tale ſit, quod ſervatum vergat in interitum ſalutis æterna.* Unde hæc regula generalis in jure paſſim habetur, juramentum eſſe ſervandum ſi abſque diſpendio ſalutis æternæ poteſt obſervari: *cap. cùm contingat, de jurejurando, cap. 2. eodem titulo in 6. cap. 2. de pactis, eodem lib.* ¶ Tertiò ratione, quam tangit D. Thomas *loc. cit.* quia jure naturæ tenemur efficere, ut verum ſit, quod juramus, ne Deum teſtem falſi faciamus; quia iſtud eſt magna in tantam Majeſtatem injuria, quam ne committamus, antè ſubire mortem debemus. Sic præter D. Thomam Cajetan. ibi, Soto *lib. 8. de juſtit. qu. 1. art. 7.* Bonac. *diſp. 3. qu. 1. punct. 1. num. 7. §. verùm,* Diana *4. part. tract. 4. reſol. 28.* Villalob. *tract. 19. diffic. 12. n. 8.* Trullench *lib. 6. cap. 16. dub. 5. num. 2. & 4.* Lugo *diſp. 22. ſect. 8. n. 195.* Leſſius *lib. 2. cap. 17. n. 51. & c. 42. dub. 6.* Sanchez *lib. 4. de matr. diſp. 20. n. 4.* Suar. *tom. 2. de relig. lib. 2. cap. 11. à n. 14.* Covarru. *lib. 1. variar. c. 4. nu. 7.* & alii.

Primum argumentum contrarium diſſolvitur.

63 Reſtat contrariis fundamentis ſatisfacere. Ad primum dicimus, quod in illis canonibus ſolùm aſſeritur, quæ ſine vi, & dolo jurantur, omninò eſſe obſervanda, ita ut non detur locus relaxationi juramenti, cùm in tali caſu, de quo loquuntur, confirmet juramentum contractum, & ſic jus, & actio alteri acquiratur per illud; & conſequenter omninò eſſe obſervanda, ita ut repeti non poſſint, quæ ob talem contractum juratum largiuntur. Ex quo ſolùm ſequitur, non eſſe omninò obſervanda cum eo rigore, quæ vi, aut dolo jurata ſunt, cùm poſſit juramentum relaxari de facili, vel inſtantanea ſolutione impleri, & poſteà repeti donatum: non autem volunt abſque relaxatione nos obligare juramentum, cùm in juribus à nobis citatis dicatur, debere abſolvi ab eo, qui contra illud operari voluerit; vel obligatum eſſe ob reverentiam, & honorem Dei ad ejus impletionem; cùm ſit maxima recepta paſſim in Canonibus à nobis adductis, juramentum debere obſervari, ſi abſque præjudicio ſalutis æternæ poteſt impleri: & in duabus conditionibus dictis dolus & metus æquiparantur in jure; nimirum quod juramentum utroque modo factum poſſit relaxari; & quod datum eſt virtute illius, poſſit repeti. At quia dolus omninò tollit voluntarium, quia nihil volitum eſt, quod non eſt præcognitum; ideò juramentum dolo, aut errore extortum eſt omninò invalidum; quia eſt ſimpliciter involuntarium. Sed quia metus voluntarium ſimpliciter non adimit, relinquit voluntarium juramentum, & conſequenter validum; quamvis ratione injuriæ acceptæ poſſit ejus obligatio modis dictis elidi, & ſic non eſt firma, & efficax talis obligatio.

Cætera adverſariorũ ſolvuntur argumẽta.

64 Ad ſecundum reſpondetur, Authenticam illam non eſſe receptam ab Eccleſia, ne via ſternatur perjuriis; vel expreſsè eſſe revocatam, *cap. verùm 15. cap. ſi verò 8. de jurejurando, cap. 2. de pactis in 6.* ubi juramentum ſervandum eſſe aſſeritur, quando non vergit in detrimentum ſalutis æternæ. Niſi mavis dicere, in illa authentica ſolùm haberi nullius eſſe momenti juramenta gravi metu extorta; quia de facili poſſunt relaxari, vel inſtantanea ſolutione impleri, & poſteà repeti donatum. Et ſic parvi, vel nullius momenti illorum obligatio in jure æſtimatur. ¶ Ad tertium dicendum, quod licèt juramentum metu extortum non afferat conſenſum omninò liberum, affert tamen ſimpliciter liberum, & voluntarium, quod ſufficit, ut juramentum validum perſiſtat: ut de contractibus metu celebratis, diximus *hoc cap. n. 11.* ¶ Ad quartum dicimus, diverſam eſſe rationem in voto, & juramento: nam in voto ſolùm attenditur, quod res promiſſa ſit Deo grata, ab eoque acceptata; & ipſi gratum non eſt, nec ab ipſo acceptatur, niſi quod bonum & honeſtum eſt; immò quod melius abſque ulla coactione libere & ſpontaneè promiſſum. Ad juramentum autem attenditur, quod Deus ut teſtis adducatur veritatis, & ne falſitatis teſtis conſtituatur. Unde ſemper obligat, ſemperque à Deo acceptatur, quoties abſque peccato poteſt adimpleri: & quia quod metu juratur eſt hujuſmodi, obligat juramentum, ſive res ſit bona aliàs, ſive indifferens. ¶ Ad quintum dicendum, juramentum ſequi conditiones contractus, cui adhæret, quas ex natura rei, vel ex conſuetudine, jureve aliquo poſitivo habet, præter hoc, quod eſt eſſe nullum, aut revocabilem: nam potiùs ipſum facit multoties validum, & irrevocabilem contractum, qui aliàs eſſet nullus, & reſcindibilis: & ſic in hoc quod eſt proprium illius ut diſtincti ab actu, cui adhæret, non ſequitur conditionem illius: nam ſæpe acceſſorium ſequitur conditiones principalis, præter illam, quæ eſt propria utriuſque, per quam adinvicem diſcernuntur. ¶ Ad ſextum fatemur, quod ſi talem conditionem cogitavit, & ſaltem mente adjunxit, dum juravit, non obligari juramento, quia poterat ratione injuriæ, quam patitur, talem reſtrictionem facere. Cæterùm ſi de ea non cogitavit, ſed juravit abſolutè, adſtringitur juramento; quia iſtud ideò exigitur, ut talis conditio, quæ aliàs jure naturæ inerat promiſſioni ſic injuſtè extortæ, excludatur, & promiſſor non poſſit uti jure, quod alioqui habebat ratione illius conditionis.

Quis poſſit valida juramenta confirmantia contractum relaxare?

65 Sed in fine hujus §. notandum eſt, omnia juramenta valida, ſed quæ non firmant contractum, poſſe ab Epiſcopo relaxari, vel ab habente juriſdictionem quaſi Epiſcopalem, ut inquit Sylveſter *verbo juramentum 4. quaſt. 7.* Covarru. *1. variar. cap. 4. num. 5.* Lugo ſuprà *num. 241.* Villalob. *num. 15.* Trullench *num. 4.* Sanchez *lib. 1. de matrim. diſp. 32. nu. 15.* & hoc licet juramentum jam violatum ſit ex parte; quia tranſiit tempus pro ejus impletione requiſitum; quia licèt peccaverit ſuo tempore non implendo, alter tamen nullum jus acquiſivit. Sanch. *n. 16.* Villalob. ſuprà *n. 16* Qui benè addit cum Ledeſm. *de matrim. q. 47. art. 3. dub. 3. circa 3. argumentum*, & idem docet Lugo *n. 190.* quod quicumque poſſunt commutare, vel relaxare juramenta, quæ non vergunt in damnum tertii, poſſunt iſta, de quibus loquimur, quæ verè non ſunt in aliorum præjudicium, qui nullum jus

acqui-

Digitized by Google

acquiſivere: & ſi nolit relaxationem impetrare, poteſt à judice, vel Eccleſiaſtico, vel ſæculari (ſi non fuerit de re ſpirituali) impetrare, ut impellat creditorem ad remittendam obligationem juramenti. Immò ipſe judex ex officio id poteſt; quia alius nullum jus habet; & cùm jurans poſſit repetere, poteſt etiam alium cogere, ut juramentum remittat. Villal. *n.* 18. Covarr. *loc. cit. & c. quamvis pactum, 2. p. §. 3. n. 2.* Molina *tom. 1. diſp. 149. verſ. aliud accipe.*

§. II.

Quando juramentum contractum nullum, ratum aut firmum reddat?

Quando juramento nõ firmatur contractus?

66 Triplex circa quæſitum generalis regula eſt aſſignanda, ut cognoſcatur, quando juramentum confirmet contractus nullos, vel validos ad nutum revocabiles, faciatque firmos, & irrevocabiles. Prima ſit, quod quoties contractus à jure irritatur, vel irritabilis, & reſcindibilis redditur, in odium creditoris, non firmatur juramento. Nec ſimiliter quando ob bonum commune per ſe, & directè ſimili modo irritatur: at ſi ſolùm à jure fiat reſcindibilis in commodum particulare ejus, qui juravit, contractus aliàs reſcindibilis redditur ad nutum irrevocabilis, inducitque obligationem juſtitiæ in eo, qui juravit. Probatur quoad omnes partes hæc regula (quæ communis eſt quoad omnes Doctores) & ſimul exemplis explicatur. Et prima pars hac ratione, quia ſi in odium creditoris jus contractum reſcindit, ab eo omnem actionem, & jus adimit adversùs jurantem: ergo non manet contractus firmus, licèt juramentum ſit implendum, ſi licitè poſſumus, quia ſemper tenemur Deum non adducere in teſtem mendacii, quoties id fieri poteſt abſque præjudicio ſalutis æternæ. Ut qui latroni juravit centum dare, vel uſurario ſolvere uſuras, vel cuicumque alteri ex metu gravi promiſit ſub juramento (in quibus caſibus ſervandum eſt juramentum ob reverentiam, & honorem divinæ Majeſtatis:) ſed quia creditor nullum jus acquiſivit adversùs jurantem ob injuriam illatam, meritò in odium creditoris reprobantur, & ſic contractus manet ſicut antea revocabilis, vel nullus.

Quando contractus ob bonum publicum irritatur nõ firmatur juramento.

67 Secunda pars conſtat ex dictis *n.* 58. quia quando contractus ob utilitatem publicam reprobatur, illicitè impleri poteſt, ſi ſub juramento promittatur ſtare illi; quia nullus particularis renuntiare poteſt privilegio in bonum publicum conceſſo, eo quòd non poteſt jus publicum pacto privatorum tolli: *cap. diligenti, de foro competenti*: ut juramentum Clerici, qui renuntians foro ſuo promittit ſe comparere coram judice ſæculari; ſed hoc juramentum etiam eſt invalidum, ut loco citato diximus, ſicut & juramentum metu extortum oppoſitum matrimonio metu contracto, vel ſponſalibus ſimiliter metu contractis; talia enim ſponſalia, & matrimonia eſſe prohibita ob favorem publicum, eo quòd odia, lites, & pugnæ, quibus Reſpublica perturbatur, ex illis ſequerentur; ac proinde juramentum accidens non ſolùm non confirmare illa, ſed eſſe invalida diximus in ejus tract. Juramentum etiam quo quis cogitur jurare profeſſionem, aut alia vota metu extorta: tale enim juramentum eſt etiam invalidum, eo quòd tale votum prohibitum ſit ob favorem publicum. Denique juramentum, quo Clericus confirmat donationem factam concubinæ, quod invalidum eſt; quia hæc donatio prohibita eſt in favorem publicæ utilitatis, & honeſtatis, ut probat Covarr. *c. quamvis pactum, p. 2. §. 1. n. 12.* Et idem eſt de juramento militis, quo confirmat donationem à ſe factam meretrici, ob eandem cauſam, ut colligunt plures Doctores *ex l. miles 41. §. mulier, ff. de teſtamento militis.*

Juramentũ appoſitum contractui irritato in favorẽ jurantis, confirmat illũ.

68 Tertia verò pars regulæ, nimirum quod ſi juramentum apponatur contractui in favorem jurantis irritabili, confirmat ipſum contractum, probatur: quia quiſque renuntiare poteſt ei, quod in ſuum commodum eſt introductum, & juramentum ſequitur naturam actus conſiderati ſecundùm primordialem ſuam naturam, præciſo jure poſitivo, quo variabilis, vel nullus redditur, ut jam diximus. Cùm ergo contractus ille ex ſe validus ſit, & invariabilis, & ſolùm fiat variabilis jure poſitivo in favorem jurantis; cùm poſſit huic cedere favori, adhæret juramentum illi ſecundùm ſe conſiderato, præciſo privilegio juris poſitivi, & ſic remanet firmus talis contractus, ut in donationibus exceſſivis factis abſque inſinuatione (hoc eſt, non declarando coram judice voluntatem ſuam eſſe talia donare, & cum ſubſcriptione tabellionis, de quo infra) quæ juramento firmantur. Idem de donationibus inter patrem, & filiumfamilias, inter maritum, & uxorem, & donationes rerum, quæ fiunt à minoribus abſque conſenſu curatoris, juramento firmantur: *authentica Sacramenta puberum, C. ſi adversùs venditionem.* Idem de renuntiatione, quam filia facit hæreditatis patris, contenta dote, quando nubet, quæ firmatur juramento, ut tenet Abbas, Imola, & alii *in c. cum contingat, de jurejur.* Idem dicendum eſt de alienatione fundi dotalis facta à marito de conſenſu uxoris, ſi juramento uxoris de non contraveniendo firmetur, *cap. cùm contingat, citato.*

Juramentũ non firmat contractum ex natura ſua irritũ.

69 Sit ſecunda regula, quod ſi contractus ex ſua natura ſit irritus, vel irritabilis, juramento non firmatur, ſed validum eſt juramentum, ſi ſit de re licita. Ratio hujus ſecundi conſtat ex multoties dictis; quia juramentum impleri debet, ſi abſque peccato poteſt. Ratio primi eſt, quia juramentum ſequitur naturam contractus, cui adhæret ſecundùm ſuam primordialem rationem, & naturam propriam, quam habet, illique adhæret ut acceſſorium. Unde ſi contractus ipſe ex ſua natura independenter à jure poſitivo irritus ſit, aut irritabilis, illius naturæ conformatur juramentum; & ſic non firmat illum, aut reddit validum. Sic Leſſius *lib. 2. cap. 17. dub. 7. n. 56.* Villalob. *tract. 19. diffic. 12, num. 14.* Trullench *lib. 7. cap. 16. dub. 5. num. 14.* Lugo *diſp. 22. ſect. 8. num. 203. & 205.* Bonac. *de contract. diſp. 3. qu. 1. punct. 1. n. 7.* unde ſi quis juret non revocare teſtamentum, illud implere tenetur, aliàs eſſet perjurus: ſed teſtamentum non confirmatur juramento, quia uſque ad mortem eſt ex ſua natura revocabile. Si quis juret non revocare promiſſionem factam abſenti, antequam acceptetur, non firmatur juramento talis promiſſio, quia ex natura ſua promiſſio eſt revocabilis ante acceptationem; & ideo ſi ante illam revocetur, alius nullum jus adversùs jurantem acquirit.

Juramentũ additum contractui, qui habet obligationem naturalem, illũ confirmat.

70 Sit tertia regula, quando actus talis eſt, ut ipſe, vel promiſſio illius ratificandi, vel non revocandi, inducat obligationem naturalem, confirmatur juramento, etiamſi aliàs jure civili ſit irritus, vel irritabilis, niſi vis, aut fraus interceſſerit. Si verò vel fraus, aut metus detur, aut aliàs nulla ex contractu obligatio naturalis conſurgat, juramentum non confirmat contractum, licèt aliàs ſit validum, & adimplendum ob divinæ Majeſtatis reverentiam. Duplicem partem habet hæc regula. Prima, quæ eſt communior inter Doctores, nimirum juramentum adjunctum contractui, qui ex jure poſitivo eſt irritus, vel irritabilis, ſi inducat obligationem naturalem (ut de contractu minorum abſque conſenſu curatoris diximus *num.* 39. & 45. probatur: quia juramentum aufert omnia remedia juris, & facti, quibus poterat talis obligatio elidi, et eo quòd ſolùm erant revocabiles tales contractus, quatenus lex dabat actionem ad illorum reſciſſionem petendam: ſed jura negant hujuſmodi actionem adhibito juramento, & dicunt eſſe inviolabiliter ſervandos, *cap. cùm contingat, de jurejurando, c. 2. eodem titulo, in 6. c. quamvis pactum, de pactis eodem lib.* ergo, &c. Sic Lugo *diſp. 22. ſect. 8. nu. 202.* Sanchez *lib. 3. Decal. c. 1. n. 5.* Suarez *lib. 2. de juramento, c. 29. à n. 3.* Leſſius *lib. 2. c. 17. n. 56.* Trullench *lib. 7. c. 16. n. 5.* ¶ Similiter, licèt contractus ſit omninò irritus, & nullam obligationem pariat, poteſt promiſſio non revocandi naturalem inducere obligationem, cùm talis promiſſio non ſit irrita jure: & ſic ſi accedat juramentum, confirmat illum. Unde ille contractus ſine injuria nequit revocari, quia promiſſio non revocandi jus tribuit alteri, ut non revocetur contractus.

Quæ ſine pacta, quæ juramento firmantur?

71 Ex quo fit, omnes contractus, de quibus datur in jure poteſtas illos reſcindendi, firmari juramento, fierique irreſcindibiles, ut ſunt omnia pacta nuda, & contractus minorum de re mobili ſine auctoritate tutorum; donatio inter patrem, & filium non emancipatum; inter virum, & uxorem, licèt alioqui invalida ſit, *per totum titulum, ff. & C. de donatione inter virum & uxorem*: promiſſio ſolvendi, vel non repetendi, quod credito, vel ludo vetito ludens amiſerit; quamvis de iſto caſu verius ſit oppoſitum, cùm nulla detur obligatio naturalis ea ſolvendi, ut diximus *n.* 43. ſaltem jure Caſtellæ: fidejuſſio mulieris facta inſtrumento publico: ſi enim ſine illo, & juris ſolemnitate fiat, non inducit obligationem naturalem, & ſic non firmatur juramento. Quamvis alioqui mulier non poſſet eſſe fidejuſſor, *per totum titulum, ff. & C. ad vellejanum.* Renuntiatio ſucceſſionis in paterna hæreditate firmatur juramento, *cap. 2. de pactis in 6.* Promiſsio inſtituendi hunc hæredem, non revocandi teſtamentum, ſolvendive centum in pœnam, ſi teſtamentum revocaverit; quamvis enim ipſum teſtamentum per juramentum non firmetur, ut diximus *num.* 69. promiſsio tamen non revocandi juramento firmatur. Etiam donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum firmatur juramento, quamvis alioqui ſit jure revocabilis. An verò promiſsio pœnæ ſponſalibus adjectæ, quæ prohibita eſt *in cap. gemma, de ſponſalibus,* firmetur juramento? Negativè reſpondimus *tract. 9. de matrim. cap. 1. n.* 10. Immò tale juramentum invalidum eſſe, quia verſatur circa rem prohibitam ob bonum publicum, tametſi oppoſitum ſit probabile, ibidem diximus.

Quando contractus nullam inducit obligationem, nõ firmatur juramento.

72 Secundam partem dictæ regulæ, nimirum quod ſi contractus aliàs nullam obligationem, etiam naturalem inducebat, non confirmetur juramento, docent Leſſius, & Suarez *locis citatis*, quamvis oppoſitum teneat Sanchez, & Lugo, qui dicunt omnes contractus, qui jure poſitivo ſolùm ſunt irriti, etiamſi ſuppoſito tali jure irritante illos nullam inducant obligationem naturalem, confir-

Digitized by Google

firmari juramento: ſed Lugo ſibi eſt contrarius, quia *ſect.* 10.*n.*288. noſtram ſententiam manifeſtè tenet, cùm inde probat contractus pupilli inducere obligationem naturalem; quia confirmantur juramento: & nihil juramento firmatur, quod ante illud aliquam obligationem, ſaltem naturalem, non haberet. Quæ eſt ratio noſtræ concluſionis ſic propoſita; quia quando nulla prorſus ſubeſt obligatio, non habet locum confirmatio illius: non enim confirmatur, aut revocatur, niſi quod vim habet, vel debilem, vel infirmam: ergo juramento non firmatur contractus, qui ante illud nullam obligationem, ſaltem naturalem, inducebat. Maximè, quia in altera parte nullum jus eſt, cùm nulla detur ex parte alterius obligatio; ſed quando nullum datur in altera parte jus, nulli fit injuria, ſi contractus reſcindatur: ergo relaxato vinculo juramenti, reſcindi poteſt talis contractus, & ſic non confirmatur illo juramento; quamvis, quia ſine peccato ſervari poteſt tale juramentum, ob obligationem religionis ſervandum ſit, ob divinum honorem, & reverentiam.

Quid ex dicta regula ſequatur?

73 Ex iſta ſecunda parte regulæ ſequitur, contractus rerum immobilium minorum, aut pupillorum abſque auctoritate judicis celebratos non firmari juramento, nec contractus prodigi, cui eſt aſſignatus tutor abſque licentia illius. Nec reliquos contractus, qui non obſervant ſolemnitatem ſubſtantialem aſſignatam in jure; quia cùm omnes iſti ſint jure ipſo irriti, & non inducant obligationem, etiam naturalem, & in conſcientia, non poſſunt juramento firmari: & omnes illi, in quibus fidejuſſor non obligatur etiam civiliter; quia, ut diximus *n.*45. quando fidejuſſor civiliter obligatur, principalis manet ſaltem naturaliter obligatus: & omnis promiſſio de re prohibita, vel quæ non eſt in poteſtate promittentis: & omnes illæ promiſſiones, de quibus eſt probabile, non inducere obligationem naturalem, ut contractus metu extortus, contractus minorum ſine curatorum licentia, de quibus diximus, *n.*10. *&* *n.*44. Probabile etiam eſt non confirmari juramento; & ideò quia probabile eſt, donationem omnium bonorum præſentium, & futurorum, promiſſionem inſtituendi hunc hæredem, promiſſionem non revocandi teſtamentum non eſſe validas, nec inducere obligationem naturalem; probabile etiam eſt non firmari juramento, & ſic poſſe tale juramentum abſque præjudicio alterius relaxari.

PUNCTUM VIII.

Quid ſit reſtitutio in integrum, & quibus beneficium reſtitutionis concedatur?

Quando reſtitutio in integrũ locum habeat, & quouſq; duret?

74 Reſtitutio in integrum *eſt prioris ſtatus redintegratio*, ut inquit *Sylveſter verbo reſtitutio, initio*: & locum habet quando contractus fuit quidem ratus mero jure, & ſecundum communem juris formam; ſed in favorem læſi in irritum revocatur auctoritate judicis, & ſic propriè locum non habet, quando ab initio contractus fuit nullus. Hoc beneficium præcipuè conceſſum eſt minoribus, ſi antequam 25. annos compleverint, damnum acceperint in aliquo contractu, non ſatis prudenter, aut circumſpectè facto, *l.*3. *&* 5. *Cod. de in integr. reſt. min.* quod verum eſt, tametſi contractus iſte factus ſit de auctoritate tutoris, aut curatoris, vel etiam judicis, *ex leg.*1. *& ſeqq. ff. de minor. & ff. de in integr. reſtitut.* quia illorum auctoritas facit quidem contractum ratum, non tamen tollit beneficium reſtitutionis in integrum. Dicaſt. *lib.*2. *tr.*4. *diſp.*1. *dub.*16. *num.* 344. *&* 359. Bonac. *diſp.*3. *q.*1. *pun. ult. n.*13. Leſſ. *lib.*2. *c.*17. *dub.* 9. *n.*63. Poteſt autem hæc reſtitutio fieri, vel reſcindendo contractum, vel quod alius reddat pretium faciendo, in quo læſus fuit minor, etiamſi ſit infra dimidium. Durat autem hoc beneficium reſtitutionis adverſùs omnes contractus, in quibus læſus fuit minor, ſi celebrati ſunt ante 25. annum expletum, quatuor annis poſt dictos vigintiquinque annos: & ſic uſque ad 29. *l. finali, C. de tempore in integr. reſt.*

Debet minor ex vi contractus lædi, ut reſtituatur.

75 Itaque ut beneficium reſtitutionis in integrum locum habeat, debet minor eſſe læſus ex vi contractus in aliqua notabili quantitate. Si enim vel prudenter, vel rectè factus fuit contractus, vel in parva quantitate fuit læſus, non habet locum dictum privilegium: quia pro læſione levi, quæ in jure pro nihilo reputatur, non conceditur reſtitutio, *l. Sejo, ff. de reſt. in integr.* Parvitas autem, aut levitas non ſolùm abſolutè, ſed etiam reſpectivè ad totam quantitatem, de qua agitur, penſanda eſt: & hæc læſio non ſolùm debet expectari in damno emergente, ſed etiam in lucro ceſſante. ¶ Immò ex vi contractus debet hæc læſio provenire, ut locus detur reſtitutioni, non ſi aliunde per accidens; quod arbitrio prudentum penſandum eſt: ſed tunc prudenter judicatur ex vi contractus damnum provenire, quando eum contractum minor celebravit, ex quo nullam poteſt reportare utilitatem, ſed ſolùm damnum. ¶ Nec ex eo læſus cenſendus, quòd re ipſius vendita, præſentet ſe alius, qui plus offerat, ut inquit Leſſ. *n.*69. Villal. *tr.*19. *diffic.*11. *n.*8. Quia ſi juſto pretio vendita eſt, & eo loco, & pretio, quo prudens venderet, non poteſt petere beneficium reſtitutionis, *l. verum* 11. *ff. de min.* ſed tunc poteſt dari, quando vendita eſt, vel infra juſtum pretium, vel non debito tempore, aut indebitis circumſtantiis. ¶ Sed etiam ſi modo dicto læſus fuerit minor ex vi contractus, non eſt licita occulta compenſatio; quia lex ſolùm concedit hanc recuperationem mediante judicis ſententia, *l. ſi curatorem* 3. *Cod. de in integr. reſtitut. minor.* niſi clarè conſtet de injuſta læſione, quia tunc ſervatis regulis compenſationis, poſſe fieri rectè docet Dicaſtillo *num.*365. Bonac. *n.*19. Sanchez *lib.*6. *de matrim. diſput.* 38. *num.*32.

Caſus recenſentur, quibus poteſt minor reſtitui.

76 Quibus ſuppoſitis, inquires primò, quibus in caſibus poſſit minor uti beneficio reſtitutionis in integrum? Reſpondetur, quod in multis caſibus. Primò, ſi ex venditione læſus eſt, quia nimirum rem minoris juſto vendidit, etiam infrà dimidium, poterit tunc agere ad recuperandum juſtum pretium; & ſi oporteat rem non vendere, poterit ad eam recuperandam contra quemcumq; poſſeſſorem agere, ut inquit Antonius Gomez *tract.*2. *c.*14. *n.*7. Leſſius *lib.*2. *cap.*17. *dub.*9. *nu.*36. ¶ Secundò ſi læſus eſt in mutuo accepto, quia nimirum pecuniam, quam mutuo recepit, amiſit, aut inutiliter conſumpſit, poteſt reſtitui, & ſolùm ſolvere id, in quo factus eſt locupletior. Quod advertere deberent omnes, qui cum minoribus mutuò contrahunt, non adhibito fidejuſſore, qui ſe exponunt periculo amittendi, quod mutuantur, ut advertit Tapia *lib.*5. *qu.*16. *art.*8. *num.*2. Villalob. *tract.*11. *diffic.*11. *num.*2. Leſſius *loc. cit.* ¶ Tertiò ſi debitor pecunias debitas illi ſolvat, non interveniente auctoritate tutoris, vel curatoris; tunc enim ſolutio nulla eſt civiliter, & ſic ſolvens liber non manet, niſi pecunia in ſpecie duret, vel in æquivalenti, vel ſit converſa in utilitatem minoris. Verùm quia ſolutio valida fuit naturaliter, non tenetur debitor in conſcientia iterum ſolvere, niſi poſt ſententiam judicis, ut inquit Bonacina *nu.*9. Villalob. *num.*5. Dicaſtillo *num.*357. Si verò auctoritate curatoris facta fuit ſolutio, manet liber debitor. At poteſt minor, ſi res deperdita, vel inutiliter conſumpta fuit, uti beneficio reſtitutionis; & tunc debitor habebit actionem adverſùs curatorem, cujus auctoritate fuit facta ſolutio. Cæterùm ſi compulſus fuit judicis auctoritate ſolvere, liber perfectè manet, nec locus datur beneficio reſtitutionis. Tapia *n.*3. Villalob. *n.*2. Leſſius *n.*63. ¶ Quartò ſi contractu gratuito ſit notabiliter læſus, ut ſi donavit rem magni valoris, ſed non cenſetur læſus; & ſic non datur locus reſtitutioni, ſi ex rationabili cauſa donatio facta eſt; quia tunc prudenter, & ſecundùm rectam rationem fuit exhibita, ut ſi facta fuit propter obſequia ab altero accepta, quæ decet remunerari, & propter nuptias, ſponſalitia largitate, conſiderata qualitate perſonarum, & conſuetudine regionis, *l.*1. *C. ſi adverſùs donationem*. Leſſ. Villalob. Dicaſtillo, & Tapia *locis citatis.* ¶ Quintò, ſi læſus eſt in quaſi contractu, vel quia lucroſam hæreditatem repudiavit, vel quia acceptavit damnoſam: vel ſi læſus eſt in electione, eligendo deteriorem partem, ut videre licet apud Auctores citatos.

Plures caſus quibus minor non poteſt uti beneficio reſtitutionis.

77 Inquires ſecundò in quibus caſibus non poſſit minor uti beneficio reſtitutionis? Reſpondetur, quod in multis caſibus. Primò, ſi contractum prudenter celebravit, & eo modo, quo prudens quilibet celebraſſet; quia tunc non eſt læſus ex vi contractus, ſed aliunde: ut ſi equum debito pretio emit, non poteſt reſtitui, etiamſi equus poſteà moriatur. Si contractum iniit, ex quo æqualiter exponit ſe periculo perdendi, & lucrandi; quia tunc prudenter celebratur contractus, & ſic beneficio uti non poteſt reſtitutionis, ut ex *l. verum*, §. *ſecundum*, *ff. de minoribus*, probant Sanchez *lib.*6. *de matrimon. diſp.*38. *num.*41. Tuſchus *tom.*7. *concluſ.*288. Bonacina *diſp.*3. *quæſt.*1. *pun.*4. *ultim. num.*3. Dicaſtillo *lib.*2. *tractat.*3. *diſp.*1. *dub.*16. *num.*345. ¶ Secundò, ſi contractum in minore ætate celebratum factus jam major ratificat, *l.*1. *&* 2. *C. ſi major factus ratum habuerit*. Vel etiam ſi in minori ætate celebratum contractum juramento firmavit: *Auctentica Sacramenta puberum, Cod. ſi adverſùs venditionem*; quia contractus firmatus juramento fit inſtar majoris, ut docent Tapia *ſuprà num.*4. Bonac. *num.*3. *§. quintò.* Dicaſtillo *num.*348. Villalob. *numer.*4. Malderus *tract.*5. *cap.*1. *dub.*3. *fine*. At ſi vi, aut dolo coactus fuit juramentum adhibere ob injuſtitiam, quam paſſus fuit, poteſt obtinere relaxationem juramenti, & tunc fungi beneficio reſtitutionis; quia per juramentum vi, aut dolo extortum non confirmatur contractus. Idem dicendum eſt, ſi impubes juravit; quia judicium infirmum cenſetur in illa parte; & ſic impubertas ſufficiens eſt cauſa relaxationis juramenti, ſicut metus, aut dolus, ut inquit Covarr. *cap. quamvis pactum, de pactis part.*3. §.1. *num.*4. Sed in hoc caſu impubertatis poſſe à tutore irritari juramentum *ex cap. pueri* 22. *quæſt.*5. probat Leſſius *lib.*2. *cap.*42. *num.*61. Immò etiam à curatore tota ætate minoris poſſe tale juramentum irritari, docet Villalob. *tract.*34. *diffic.*19. *num.* 10. ¶ Tertiò ſi fecit renuntiationem bonorum ante profeſſionem, juxta formam Tridentini *ſeſſ.*25. *cap.*6. *de* Regu-

Digitized by Google

Regular. tunc non poteſt poſteà reſtitutionem petere; quia civiliter, hoc eſt, fictione juris fuit mortuus, *l. Deo nobis, C. de Epiſcop. & Clericis.*

Qui fructus percepti in hac reſtitutione comprehendantur?

78 Inquires tertiò, utrum in hac reſtitutione in integrum comprehendantur fructus percepti ex re à minore vendita, vel donata? Reſpondetur, quod ſi res alienata fuit contractu gratioſo, aut donatione, &c. reſtitui debent omnes fructus, deductis expenſis in illis colligendis, ut omnes Doctores tenent; quia tunc læſus fuit, non ſolùm in alienatione rei, ſed etiam fructuum. At ſi res alienata fuit contractu oneroſo, nimirum venditione, juſto pretio recepto; tunc reſtitui fructus non debent. Tum quia non cenſetur læſus in alienatione horum fructuum, quia ſicut emptor ex re fructus percipit, ſic vendens poterat ex pretio fructus percipere; & ſuæ adſcribat negligentiæ, ſi eos percipere prætermittit. Tum etiam, quia quando res juſto pretio venditur, ſolùm cenſetur damnoſus contractus minori, quia expediebat rem illam non alienare, non ratione fructuum, qui per aliquot annos poſſent percipi, cùm pretium, ut ſupponimus, æquivalens illis acceperit: ergo ſolùm poterit repeti res ipſa in reſtitutione, non verò fructus illius, ut docent Molina *tom.2. diſput.575.* Dicaſtillo *lib.2. tract.3. diſp.1. num.364.* Leſſius *lib.2. cap.17. dub.10. num.71.* Bonacin. *diſp.3. qu.1. punct. ult. num.* 18. licèt alii oppoſitum ſatis probabiliter teneant.

Minor tuta conſcientia poteſt uti beneficio reſtitutionis.

79 Inquires quartò, an poſſit tuta conſcientia minor, cui ſolutio legitimè facta eſt, uti beneficio reſtitutionis, & iterum repetere illam? Reſpondetur affirmativè, quia aliter leges concedentes hoc beneficium non eſſent juſtæ, cùm peccata foverent, ſi actionem darent minori adverſus alios, qua licitè uti non poſſet: ſunt autem juſtæ, quia cedunt in bonum commune, ut fraudes, & damna evitentur, quibus illa ætas expoſita eſt; & ſic ob periculum fraudis, & erroris meritò introductæ ſunt: & quia non fraudem ipſam præſumunt, ſed ejus periculum, quod ſemper adeſt, ſemper in ſuo robore perſiſtunt, etiamſi nulla fraus de facto detur, & privilegio illarum poteſt uti minor, ut in integrum reſtituatur. Tapia *lib.5. quæſt.16. art.8. n.5.* Villalob. *tract.19. diffic.11. n.5.* Rebellus *2.p. lib.1. q.8. ſect.5. n.55.*

Diverſi enumerantur, quibus hoc beneficium reſtitutionis poteſt competere.

80 Inquires quintò, quibus (præter minores) concedatur hoc beneficium reſtitutionis in integrum? Reſpondetur quod in primis conceditur hoc privilegium Eccleſiis, & aliis piis locis, ut Monaſteriis, Hoſpitalibus, &c. Quæ ſicut minores poſſunt reſtitui poſt quatuor annos à celebratione contractus in caſibus, in quibus diximus minores poſſe modo dicto reſtitui, ſervata proportione, *cap. 1. & 2. de reſtitutione in integrum in* 6. Sed ſi enormiter Eccleſia læſa ſit ex contractu, amplius quàm quadriennium conceditur, ut docet Covar. *lib.1. variar. cap.3. n.11.* Leſſius *lib.2. cap.17. n.66.* Villalob. *n.7.* Dicaſtillo *tract.3. diſp. 1. n.363.* Qui rectè notant hoc privilegium non convenire Eccleſiaſticis particularibus in ſuis privatis contractibus, quos privato nomine faciunt. ¶ Deinde reipublicæ, & cuivis oppido convenit hoc privilegium, *l.4. C. quibus ex cauſis majores*, &c. & ſimiliter Supremis Principibus quoad bona Principatus alienata; quia talia bona ad Rempublicam pertinent. ¶ Præterea convenit etiam Univerſitati ſtudiorum, juxta Panormitan. *cap.1. de in integr. reſtit.* Bonac. *diſp.3. qu.1. punct. ult. n.24.* Malderus *tract.5. cap. 1. dub.3. fine.* ¶ Interdum etiam conceditur ruditibus, ut ruſticis, & mulieribus, ut inquit Leſſius *nu.67.* Villalob. *num.7.* Bonac. *num.25.* Tapia *lib.5. qu.16. art.8. n.7.* ¶ Ac denique militibus tempore, quo ſunt in bello, & abſentibus cauſa Reipublicæ: *titulo de re militari, per totum.* Sed his non conceditur reſtitutio quantum ad contractus, quos per ſeipſos celebrant, ſed quoad præſcriptionem, ne procedat contra illos. Sic Molin. *to.2. diſp.574. §. militi*, Tapia *n.7.* Villalob. *n.7.* Dicaſt. *n.377.*

CAPUT II.

De contractu emptionis, & venditionis.

EMptio, & venditio correlativa ſunt, ita ut una ſine alia nequeat reperiri, nec una abſque alia contractum efficiat; ſed utraque ut pars eſſentialis adintegrat contractum emptionis, & venditionis, de quibus hoc capite agemus, quod duodecim continet puncta.

Punct. I. De emptionis, & venditionis contractu, quomodo perficiatur? & quas conditiones requirat? n.1.

Punct. II. Quando rei dominium per venditionem acquiratur? Cujus periculo pereat? & cujus ſint fructus illius? num.5.

§. 1. *An poſt perfectam venditionem ſtatim emptor rei dominium acquirat?* n.6.

§. 2. *Cujus periculo res vendita pereat nondum emptori tradita?* num.10.

§. 3. *Ad quem pertineant fructus rei venditæ antequam diſſolvatur contractus?* n.14.

§. 4. *Ad quem pertineant fructus medio tempore percepti, quando venditionis contractus diſſolvitur?* n.21.

Punct. III. Qui poſſint emere, & vendere, & quæ res ſint materia hujus contractus? n.26.

Punct. IV. Utrum ſit illicita negotiatio, quæ emendo, & vendendo fit, ſaltem aliquibus perſonis? n.34.

§. 1. *Clericis, & Religioſis prohibita eſt negotiatio, emendo, & vendendo, rigoroſè ſumpta.* n.35.

§. 2. *Quibus in caſibus negotiatio per emptionem, & venditionem ſit omnibus illicita?* n.43.

Punct. V. An omnia monopolia ſint illicita, & contra juſtitiam? n.51.

Punct. VI. Utrum venditio cum pacto retrovendendi, vel emptio cum pacto retroemendi licita ſit? n.59.

Punct. VII. Utrum emptiones, & venditiones reciprocæ ejuſdem rei diverſo pretio, quæ vulgò Moatras, *vel* Baratas *dicuntur ſint licitæ?* n.67.

Punct. VIII. Utrum illi, quibus aliquid traditur ad vendendum, qui vulgò dicuntur los corredores, *poſſint ſibi aliquid ex pretio retinere, ſi pluris vendant rem, quàm eis à domino fuit præſcriptum.* n.71.

Punct. IX. Utrum excedere pretia juſta rerum in venditionibus, & emptionibus ſit peccatum contra juſtitiam obligans ad reſtitutionem? n.77.

§. 1. *Pretia juſta rerum excedere, vel minuere eſt contra juſtitiam obnoxium reſtitutioni.* n.81.

§. 2. *De pretio naturali ſeu vulgari? Unde ſumatur? Ex quibus capitibus creſcere, vel decreſcere ſoleat?* numer. 97.

§. 3. *De valore rerum legitimo; ſeu de illo, qui à publica poteſtate taxatur.* n.110.

Punct. X. De lege taxativa pretii frumenti, quæ in Hiſpania reperitur. n.120.

§. 1. *Aliquæ difficultates, pro praxi neceſſariæ diſſolvuntur circa taxationem frumenti.* n.122.

§. 2. *An lex taxativa tritici obliget in annis magnæ ſterilitatis alicujus provinciæ?* n.131.

§. 3. *De taxa panis, quando in farina, vel jam coctus venditur.* n.136.

Punct. XI. Utrum liceat vendere cariùs ob dilatam ſolutionem, vel viliùs emere ob ſolutionem anticipatam? numer. 139.

§. 1. *Res ad creditum vendita cariùs vendi non poteſt, ſed aliquibus titulis, & conditionibus ſolet talis venditio honeſtari.* n.140.

§. 2. *Utrum illas res quæ frequenter emi ſolent anticipata ſolutione, liceat minoris emere, quàm aliàs ſit juſtum pretium? Vel è contra cariùs vendere res, quæ frequenter vendi ſolent ad creditum ob ſolutionem dilatam?* num. 148.

§. 3. *Utrum debita, ſeu credita, vel chirographa, vulgò* las letras, ò libranzas, *poſſint minoris emi quàm continent, per hoc quod ſolutio illarum anticipetur.* numer. 155.

Punct. XII. Utrum vitium rei venditæ teneatur venditor emptori detegere? Vel è contra, emptor teneatur bonitatem rei emptæ venditori manifeſtare? n.162.

§. 1. *Si defectus rei vendendæ in damnum, vel periculum emptoris cedat, omninò detegendus eſt à venditore ſub onere reſtitutionis.* n.163.

§. 2. *Quomodo teneatur venditor defectus circa ſubſtantiam, circa quantitatem, & qualitatem rei vendendæ detegere?* num. 170.

PUNCTUM I.

De venditionis, & emptionis contractu: quomodo perficiatur? & quas conditiones requirat?

1 VArias hujus contractus diffinitiones Auctores aſſignant, quia, ut inquit Cardinalis Lugo, faciliùs concipitur, quàm explicatur. Nobis ſic diffiniendus eſt, prout ex emptione, & venditione coaleſcit: *Eſt contractus, in quo de merce pro pretio determinato, & de pretio pro merce determinata paciſcitur, duorumque conſenſu completur*: nimirum vendentis, & dantis rem pro pretio, & ementis ac dantis pretium pro re. Nomine mercis, ſeu rei veniunt omnes res mobiles, & immobiles, actiones, & jura, quæ pecunia æſtimari, & compenſari ſolent: & nomine pretii ipſum numiſma, quod pretium eſt omnium rerum. Pro quo nota ex D. Thoma 2. 2. *q.77. art.1.* originem hujus contractus ortum habuiſſe à permutatione rerum primitùs uſitata, quando homines non habebant pecunias, & ſic unam rem pro alia permutabant: & qui triticum habebat, cum alio, qui habebat lanam, aut vinum, permutationem faciebat, ut ſic utriuſque occurreretur neceſſitati. Sed quia talis modus contrahendi erat humano convictui non parum incommodus, aut difficilis, quia non

Diffinitio proponitur, & materia, ac forma hujus contractus explicatur.

Q ſem-

Digitized by Google

ſemper unus rem habebat, qua indigebat alius; & ſi habebat, pretium utriuſque, & æſtimationem demetiri non erat facile, inventum fuit numiſma, quo commodiùs poſſent convivere, & quærere neceſſaria pro nummis, qui æquivalent omnibus rebus, & dantur in pretium pro eis. ¶ Unde ad iſtum contractum ut materia requiritur, & pecunia, quæ ex parte ementis dicitur pretium; & res, ſeu merces, quæ ex parte vendentis exhibentur: ſi enim pecunia pro pecunia, aut res pro re daretur, non eſſet venditio, ſed permutatio, mutuum, aut cambium. At ſi partim pro merce res, partim pecunia offeratur, ex prævalenti erit venditio, vel permutatio in ordine ad tributum, vel gabellam ſolvendam; ita ut ſi major pars pecuniæ fuerit, erit venditio: ſi majoris æſtimationis res, quæ cum pecunia datur, permutatio, *l. quidquid*, *§. final. ff. de acquirendo rerum dominio*: quod ſi ſint paris valoris, vel ferè paris, cenſebitur talis contractus, qualem ipſi contrahentes intenderint. Lugo *diſp.26. ſect.1. nu.6.* Molina *diſp.336. fine.* Palaus *diſp.5. punct.1. n.1.* Villalobos *tract.21. diffic.1. n.4.* Bonac. *diſp.3. q.2. punct.1. n.7.* Leſſius *lib.2. c.21. dub.1. n.2.*

Ut validus ſit contractus venditionis, debet determinari pretium.

2 Dicitur autem in diffinitione, quod ſit *pro pretio determinato*, quia ut contractus venditionis ſecundùm ſubſtantiam perficiatur, & validus exiſtat, certum, & determinatum pretium debet aſſignari, *§. pretium, Inſtitut. de emption. & vendition. l. regia 1. & 9. tit.1. par.5.* Unde ſi remittatur pretium emptoris voluntati, ut det, quod ſibi placuerit, nullus erit talis contractus, *l. quod ſæpe, ff. de contrahenda emptione*; ſed ſi alterius tertiæ perſonæ judicio remittatur, ut pretium, quod ipſe decreverit, detur, valet ex tunc contractus, *l. ultim. C. de contrahenda emptione*: quamvis abſolutus non erit, uſque dum à tali tertia perſona pretium aſſignetur: & eo aſſignato, perficitur, & fit purus; & ex tunc gabella debetur. Debet igitur vel determinatum pretium aſſignari, vel judicio tertiæ perſonæ determinatio remitti, ut venditio valida ſubſiſtat; ita ut recedere nulli parti ſine alterius conſenſu liceat. Leſſius *lib.2. cap.12. dub.1. n.3.* Bonac. *diſp.3. q.2. punct.1. n.6.* Villalob. *tract.21. diffic.1. n.7.* Palaus *diſp.5. punct.1. n.2.* Molina *diſp.336. §. ut emptio.* Quod ſi res juſto pretio vendatur, non determinando aliquid, communis tenet ſententia, non valere ob pretii incertitudinem. Palaus *n.4.* aſſerit validum eſſe, quia, ſi remittendo alterius judicio pretium, validus contractus ſubſiſtit, quantò magis ſi judicis arbitrio ſe conferat venditor? Verius dicendum eſt, quod ſi pretium ſit lege taxatum, tunc perfici venditionem; quia jam cenſetur determinatum. Secus verò ſi taxatum non ſit, quia tunc cum communi ſententia tenendum eſt, non perfici ob pretii incertitudinem. Quod ſi res vendita ſit ſub pretio aſſignando judicio prudentum, perfici venditionem aſſerit Dicaſtillo *tract.9. diſp.1. n.20.* ex *l.12. tit.13. p.5.*

Etiam merces determinatæ eſſe debent ad valorem hujus contractus.

3 Dicitur etiam in diffinitione, quod ſit *pretium pro merce determinata*; quia ſicut determinatio pretii requiritur, ſic determinatio rei vendendæ in genere, vel in ſpecie. Unde non erit perfecta venditio, vel quoad effectum contrahendi debitum gabellæ, vel non reſiliendi, fructus percipiendi, & aliorum, quæ ad perfectam venditionem ſequuntur, ſi res indeterminata ſit; ut ſi ex multis vendatur unum, nullo in particulari aliqua ratione aſſignato, *l.1. ff. de periculo, & commodo rei venditæ, l.24. & 25. titul.5. part.5.* Sufficit autem ſi ſit talis res determinata, etiamſi ignoretur qualis, aut quanta ſit. Ut quando ſolùm emitur res in ſpe; tunc enim ſaltem ſpes eſt determinata, licèt non ſit res illa, quæ emitur. Qua ratione poteſt emi jactus retis in flumen pro capiendis piſcibus. Item quod capietur ex venatione: hæc enim ſunt pretio æſtimabilia, ſicut & fructus agrorum, & partus pecorum. Dicaſtillo *n.6.* Bonac. *punct.2. n.4.* Lugo *diſp.26. ſect.3. nu.15.* & tunc pretium debetur, etiamſi nihil capiatur, niſi aliunde de mente contrahentium conſtet, *l. nec emptio, ff. de contrahenda emptione.* Si tamen piſcator, aut venator in cauſa eſſet, ut piſces, vel animalia non caperentur, teneretur emptori de intereſſe, argumento textus *in l. ſi jactum, ff. de act. empt.*

Ante traditionem rei, vel pretii iſte contractus perficitur.

4 Denique in diffinitione dicitur, quod *conſenſu utriuſque perficitur*, loquendo de perfectione ſubſtantiali: nam venditio eſt de illis contractibus, qui quoad ſubſtantiam, & inducendam obligationem non recedendi, perficiuntur ſolo conſenſu contrahentium ſignis externis explicato, ut diximus *cap. præced.* & hoc licèt res aut pretium non tradatur, quamvis dominium non transferatur niſi illis traditis, ut *punct. ſequent.* dicemus. Unde fit, quod poſtquam emptio, & venditio completæ ſunt utriuſque libero conſenſu, nullus contrahentium poteſt recedere à contractu. Et quia talis contractus ſolo conſenſu perficitur, poteſt fieri inter abſentes per nuntium, vel epiſtolam. Et quia traditio rei non eſt de eſſentia hujus contractus, ſi gabella, aut tributum ſolvendum eſt, propter illum debetur ei gabellario, qui tunc eſt, ab inſtanti, quo perficitur, etiamſi res non tradatur, aut pretium illius, ut benè docent Villalob. *tract.21. diffic.1. num.3.* Palaus *diſput.5 punct.1. n.1.* Fr. Joan. Martinez à Prado *cap.27. qu.1. n.5.* Bonac. *de contract. diſp.3. qu.2. punct.1. n.5.* Dicaſtillo *lib.2. tract.9. diſp.1. n.25.* Leſſius *lib.2. cap.21. n.1. §. porrò, & n.3.* Lugo *diſp.26. ſect.2. num.5.* Tametſi oppoſitum teneant aliqui non improbabiliter, qui putant, non deberi gabellam, niſi re tradita; quas tunc dicunt perfici contractum, & non antea. Sic Tuſchus *tom.4. §. gabella, concluſ.5. nu.32.* Vaſquez *cap.2. de reſtitutione, §.2. dub.6. n.27.* Petrus Navar. *lib.3. de reſtitut. cap.1. punct.3. dub.9.* Verum eſt, quod ſi conventum ſit inter contrahentes ante ipſam venditionem de conficienda ſcriptura, non perficitur contractus; ac proinde nec gabella pro illo debetur, uſque dum ſcriptura conficiatur, ut diximus *loc. cit. num.5.* quia tunc non datur conſenſus abſolutus, ſed conditionalis, uſque ad confectionem ſcripturæ.

Quid de venditione ſub conditione celebrata ſentiendum ſit?

5 Et idem eſt de aliis conditionalibus venditionibus, quæ non perficiuntur uſque dum conditio impleatur. Vel ſi ipſi contrahentes paciſcerentur non perfici contractum, niſi re tradita, aut pretio. Impleta tamen conditione contractus remanet perfectus, & fictione juris retrotrahitur ad tempus, pro quo fuit celebratus, ac ſi tunc temporis conſenſus fuiſſet abſolutus, ut *ex l. qui balneum, §. amplius, l. potior 11. ff. qui potiores in pignore*, oſtendunt Rebellus *2. part. lib.1. qu.3. ſect.1.* Azor *3. part. lib.8. cap.26.* Molina *diſp.337. num.5.* Dicaſtillo ſupra *num.23.* Leſſius *n.3.* modò contrahentes, & res ipſæ tempore celebrati contractus habiles eſſent ad illum; & modò conditio non eſſet poteſtativa, ſed cauſalis, ut dicemus puncto ſequenti, ubi utrumque explicabimus. ¶ Unde ſequitur, gabellas, quæ ſolvendæ eſſent ex emptione, aut venditione anteà celebratis, perſolvendas eſſe priori gabellario, cui debebantur, quando primò initus fuit contractus, & modo, quo tunc currebant; non verò ſucceſſori, ſi ante conditionis eventum mutati ſunt gabellarii. Leſſius *loco citato.* Molina *num.10.* Dicaſtillo *num.26.* Antonius Gomez *2. var. cap.12. num.30.*

PUNCTUM II.

Quando rei dominium per venditionem acquiratur? cujus periculo pereat? & cujus ſint fructus illius?

HÆc omnia hoc in puncto conjungimus ob connexionem doctrinæ, quam habent; ſed diverſis paragraphis explicanda ſunt à nobis, ut clariùs, & diſtinctiùs procedamus.

§. I.

An poſt perfectam venditionem ſtatim emptor rei dominium acquirat?

Ante traditionem rei dominium per emptionem non transfertur.

6 PEr ſolam venditionem, ante traditionem rei transferri dominium rei ad emptorem in conſcientia, dixit Petrus Navar. *lib.3. de reſtitut. cap.1. dub.10. num.218.* & *cap.2. dub.13. nu.13.* Sed oppoſitum, & meritò, tenet communis ſententia, aſſerens ſine traditione, etiam perfecta venditione, dominium rei non transferri, *§. utique, Inſtit. de emption. & vendition.* ibi: *Qui nondum emptori tradidit rem, adhuc ipſe dominus eſt.* Idem habetur *§. per traditionem*, & tribus ſequentibus, *Inſtit. de rerum diviſione, l. traditionibus, C. de pactis*, ibi: *Traditionibus, & uſucapionibus dominia rerum transferuntur.* Et ratio eſt, quia emptor ante traditionem ex natura hujus contractus ſolùm habet jus ad rem, ut ſcilicet illi tradatur, non verò jus in re; & ſic illa obligatio non eſt ipſius rei, ſed venditoris. Unde ſi venditor ante traditionem alteri ſecundo vendat, & tradat, ſecundus emptor comparat dominium illius, & non tenetur eam tradere priori emptori, ut expreſsè habetur *l. quoties, C. de rei venditione, l.50. regia, tit.5. p.5.* Unde per ſolam venditionem, non ſequuta traditione, etiamſi pretium ſolutum ſit, non acquiri rei dominium, tenent Molina *tom.1. tract.2. diſp.2. verſ. cæterùm*, & *diſp.3. verſ. illud hoc loco.* Antonius Gomez *1. variar. cap.2. n.1.* & *to.2. cap.15. ad finem.* Covar. aliis citatis *2. variar. cap.19. n.1.* Angelus *verbo dominium fine*, & *verbo emptio, n.2.* Sylveſt. *verbo emptio, n.2.* & *verbo dominium, n.4.*

Quomodo ante ſolutionem pretii poſſit, vel non dominium transferri?

7 Immò etiamſi venditio perfecta ſit quoad ſubſtantiam, & res tradita emptori, non transfertur in eum dominium illius, quouſque ſolvat pretium, vel alio modo ſatisfaciat venditori, nimirum vel offerendo pretium, vel dando fidejuſſorem, aut pignus, niſi qui vendit, illi fidat, & pretium pro ſoluto habeat. Quolibet autem ex his exiſtente, cum rei traditione dominium illius in emptorem transfertur. Si autem emptor rem ſecum ferat, promittendo ſe ſtatim ſoluturum pretium, vel poſt talem terminum, & non faciat, rei dominium non acquiritur, ut habetur *§. vendita, Inſt. de rerum diviſione.* Et ſi eam emptor alienaverit, poteſt repeti à venditore ubicumq; inventa fuerit, quia per venditionem nō ſoluto pretio, aut fide data de illo venditor

non

Digitized by Google

non amiſit rei dominium, & res ubicumque eſt, domino competit, ab eoque poteſt recuperari. Villalob. *tract.* 21. *diffic.* 1. *n.* 10. Bonac. *diſp.* 3. *q.* 2. *punct.* 7. *n.* 1. Azor. 3 *p. lib.* 8. *cap.* 26. *quæſit.* 3. Molina *to.* 1. *diſp.* 338. *verſ. quoad* 2. Quare non ſequuta utrinque traditione, nimirum pretii ex parte emptoris, & rei ex parte venditoris, cenſetur adhuc incompletus contractus; quia licèt ſecundùm ſubſtantiam completus ſit, non tamen habet ultimum ſuum complementum, ad quod contrahentes pervenire intendunt. Unde fit, quod ſi emptioni, aut venditioni pœna aliqua apponatur, intelligenda eſt de actibus per traditionem completis, niſi expreſsè legislator aliud intendat, ut inquit Leſſius *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 1. *n.* 1. §. *porrò*.

Cui tradenda eſt res duobus vendita?

8 Ex his deducitur reſolutio illius quæſtionis, cui nimirum debeatur res, quæ in ſolidum fuit duobus vendita emptoribus? Ad quod dicimus cum communi ſententia, quod ſi res nulli tradita eſt, debetur priori emptori, qui ſicut fuit prior tempore, eſt potior in jure: & quia res illa non potuit vendi ſecundo emptori ſine injuria prioris, huic ergo tradenda eſt. Si autem uni priori ſolùm erat vendita, & jam tradita ſecundo, debita eſt huic ſecundo, *l. quoties* 15. *C. de rei venditione*, *l. traditionibus* 20. *C. de pactis*: quia prior per venditionem ſolùm acquiſivit jus ad rem, non verò dominium rei. At ſecundus emptor per traditionem jus in re acquiſivit, ejuſque dominium; unde eſt potior in jure, & ſic alteri præferendus, ut docet Leſſius *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 20. *num.* 121. Covar. *lib.* 2. *variarum*, *cap.* 19. *n.* 1. Tapia *lib.* 5. *qu.* 16. *art.* 19. *n.* 3. Malderus *tract.* 5. *cap.* 2. *dub.* 14. ¶ Sed datur hujus doctrinæ exceptio caſu, quo poſterior emptor habeat ex jure privilegium, ut res empta ſine traditione tranſeat in ejus dominium: ut quando aliquid venditur Eccleſiis, locis piis, & civitatibus, juxta *l. final. C. de Sacroſanct. Eccleſ.* quia tunc tradenda eſt tali emptori privilegiato, etiamſi priori tradita eſſet; quia non potuit dominium acquirere, & ſic debet reſtitui ei, qui ex prædictis privilegiatis priùs emerat ſolo celebrato contractu, ut tenent prædicti Auctores. Idemque dicendum eſt de emptoribus, quibus in ſecuritatem contractus res fuit hypothecata; quia qui habet pignus, eſt ſimplici creditori præferendus, maximè in ipſo pignore. Unde quamvis alii tradatur, hic non poterit ejus dominium comparare, ut tenent Covar. *n.* 7. Malderus, & Leſſius *loc. cit.*

Doctrinæ præcedentis exceptiones.

9 Verum eſt, quòd ſi aliquis ex dictis emptoribus privilegiatis, vel ſecundus emptor, cui res tradita fuit, mala fide procedant; quia conſcii prioris contractus rem emerant, prior emptor poterit ab illis rem evincere, tanquam in fraudem ipſius alienatam, etiamſi illis tradita fuerit: & ſic nullo ſuffragante privilegio, priori emptori eſt reddenda, ut communiter docent Doctores cum Gloſſa *cap. ſi tibi abſenti*, *n.* 6. ſponte tamen tradere illam priori non tenentur, ut docet Leſſius illo *dub.* 20. *n.* 142. niſi fortè induxerint venditorem, ut eam illis venderet. Tunc enim cauſæ ſunt injuſtæ damni, quod prior emptor per illam venditionem incurrit. Quando verò emptor privilegiatus, vel alius, cui res fuit tradita, conſcius non fuit prioris emptionis, non poterit evinci ab eo, niſi prior emptor titulum oneroſum habeat, & ſecundus ſolùm per donationem rem poſſideat: quia tunc prior poterit rem evincere, tametſi poſterior venditor inſcius fuerit prioris contractus, *l. ignoti* 5. *C. de revocandis his, quæ in fraudem creditorum*, & tenet Covar. *n.* 5. Cæterùm donatarius non tenebitur rem ſua ſponte tradere, ſed ſolùm ſi emptor illam intra tempus à jure conſtitutum exegerit, ut docet Leſſius *lib.* 2. *c.* 20. *dub.* 19.

§. II.

Cujus periculo res vendita pereat nondum emptori tradita?

Quid ſit venditio ad corpus, & ad menſuram?

10 Loquimur in caſu, quo venditio ita perfecta eſt quoad ſubſtantiam, ut non ſit liberum partibus à contractu recedere. Et loquimur etiam, quando res non eſt tradita emptori; ſi enim illi tradita jam fuerit, ipſi emptori perire, etiamſi pretium nondum ſit ſolutum, ſed habitum pro ſoluto, omnes tenent *ex l. quòd ſi, ff. de periculo, & commodo rei venditæ*: quia tunc verè acquirit dominium rei, & res domino perit, deterioratur, & melioratur. ¶ Sed pro intelligentia eorum, quæ dicenda ſunt, prænotare libuit, rem venditam poſſe eſſe in ſpecie determinatam, ut loquuntur Juriſtæ, ſeu in individuo, ut dicunt Theologi: ut hic equus, hoc dolium vini: vel poſſe eſſe indeterminatam in ſpecie, & ſolùm in genere determinatam, quæ abſolutè dicitur indeterminata, ut tot menſuræ tritici, tot oves de grege. Rurſus res determinata poteſt vendi ad corpus, vel ad menſuram. Ad corpus dicitur vendi, quando corpus ſenſibus obiicitur, & eſt quando aliquid determinatum venditur totum unico pretio, ut ſi venditor dicat: *Vendo tibi meum prædium mille aureis, aut hoc dolium vini quinquaginta argenteis*. *Ad menſuram* dicitur vendi, quando res non venditur unico pretio, ſed pro unaquaque menſura pretium aſſignatur, ut ſi dicat: *Vendo tibi horreum tritici quadraginta argenteis pro ſingulis menſuris: vendo tibi prædium quinquaginta jugerum, quinque aureis pro ſingulis jugeribus*. Quibus ſuppoſitis.

Si res ſit indeterminata, vel vendita ad menſuram, periculum eſt apud venditorem.

11 Dicendum eſt ſecundò, quod ſi res vendita ſit in genere, & non in ſpecie determinata, vel ſi determinata eſt, eſt vendita non ad corpus, ſed ad menſuram; tunc perit venditori, *l. quod ſæpe*, §. *in his*, *ff. de contrahenda emptione*, niſi emptor fuerit in mora, ne tempore conſtituto res ſit dimenſa; quia tunc perit ipſi, juxta *l. lectos, ff. de periculo, & commodo*. At quando perit res empta in genere, venditori perit, emptore retinente jus non in aliquod determinatum individuum, ſed in genus, quod perire non poteſt, juxta tritum proverbium, *genus perire non valet*, *l. incendium*, *C. ſi certum petatur*. Unde ſi venditori totus grex periret, ex quo intendebat oves venditas ſumere, deberet nihilominus numerum, quem vendidit indeterminatè, aliunde præbere, niſi in pactum deduceret, quod ex iſto grege decem traderet; quia ſi grex pereat, ſufficiens redderet pretium. Ratio autem quare res indeterminatè vendita, & vendita ad menſuram pereat venditori, & non emptori, ea eſt, quia non cenſetur res abſolutè vendi, ſed ſub tacita conditione, ut dicitur in dicta *l. quod ſæpe*, *Si res quæ indeterminatè venditur, tradatur, ſi menſuretur*. Cùm ergo rei venditæ ſub conditione pendenti periculum ſit ſub venditore, illi perit, ſi pereat ante traditionem, vel menſurationem. Sic Leſſius *lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 97. Sylveſter *verbo emptio*, *num.* 3. Covar. *practic. quæſtion. cap.* 3. *nu.* 7. Malderus ſupra *g. ſi vendita*, Bonacina *nu.* 5. Ex quo fit, quod ſi à Petro emas dolium vini ad corpus, dicendo; *Emo tot nummis hoc dolium*: ſi effundatur, tibi perit. At ſi ad menſuram emas, dicendo; *Emo hoc dolium tribus aureis pro ſingulis menſuris*: ſi ante menſurationem effundatur, perit Petro, qui tibi vendidit.

Periculum præcedentis rei quoad meliorationem vel deteriorationem eſt apud emptorem.

12 Sed advertendum eſt, quod licèt periculum rei indeterminatæ, & venditæ ad menſuram, pertineat ad venditorem quoad ſubſtantiam; periculum tamen pretii, & valoris rei ſpectat ad emptorem, ita ut ſi fiat interim melior, aut deterior abſque culpa venditoris, commodum, vel incommodum pertineat ad emptorem. Unde ſi tempore traditionis, aut menſurationis res in pretio decrevit, cenſetur decreviſſe in damnum emptoris; quia venditor ſolùm ſe obligavit ad tradendam rem talis ſpeciei; & emptor rem emit prout erit tempore traditionis, exponens ſe fortuitis eventibus, & periculo patiendi incommodum, & percipiendi commodum. Sic Sylveſt. Covar. Leſſius, Bonac. *loc. cit.* Reginald. *lib.* 25. *n.* 351. & colligitur *ex cap. naviganti, de uſuris*.

§. III.

Ad quem pertineant fructus rei venditæ antequam diſſolvatur contractus?

Fructus pendentes pertinent ad emptorem.

13 Tertium, quod in hoc puncto tetigimus, eſt circa fructus rei venditæ, ad quem pertineant, ad emptorem, vel venditorem? Et poſſumus loqui de fructibus rei venditæ, quando contractus non diſſolvitur, de quibus hoc §. agimus, acturi in ſequenti de illis, quando diſſolvitur contractus. Et adhuc non loquimur de fructibus pendentibus, qui ſunt affixi arboribus. Hos enim quoad valorem, quem tunc habent, quando res venditur, pertinere ad emptorem, indubitatum eſt. Et conſtat *ex l. Julianus*, §. *ſi fructibus*, *ff. de action. empt.* Sunt enim fructus pendentes partes rei emptæ; & ſic uno, eodemque pretio cum re ipſa cenſentur emi. Quare ſi vinea vendita eſſet ante vindemiam, & venditor fructus colligeret, teneretur tantum de pretio detrahere, quantum conſtitutum eſt pro fructibus. Diximus *quoad valorem, quem tunc habet*; quia non cenſentur fructus pars rei emptæ, ſi ſecundùm valorem conſiderentur, qui creſcendo ipſis accedit. Unde ſi emas vineam cùm primùm floret, valor florum ad te pertinet tanquam pars rei emptæ, non ſic incrementum, quod creſcendo capit: hoc enim eſt effectus, & fructus rei emptæ, non verò pars ejus. Loquimur ergo de fructibus futuris, & antequam res emptori tradatur, & ſolvatur ab ipſo pretium. Si enim res traditur, & ſolvitur pretium, nulli dubium eſt fructus ejus pertinere ad emptorem, qui dominium illius acquiſivit.

Quando pretium eſt ſolutum, vel habitum pro tali fructus rei pertinent ad emptorem.

14 Sed adhuc poſt traditionem rei ante pretii ſolutionem poſſumus bifariam loqui. Vel enim quamvis pretium non ſit ſolutum, habitum tamen eſt ut ſolutum à venditore, vel oblatum ab emptore; vel habita eſt fides de pretio, & conceſſa ſolutio emptori à venditore: quomodo diximus *n.* 7. emptorem dominium rei acquirere, & hoc modo fructus pertinere ad emptorem tenet communis ſententia, quia res domino fructificat; ſed emptor eſt dominus rei in tali caſu: ergo fructus pertinent ad ipſum: nec tenetur de intereſſe pro pretio non ſoluto (niſi aliter fortè conventum ſit inter contrahentes, ut nimirum

Digitized by Google

venditor in ſe ſuſcipiat rei periculum, & fructus vel intereſſe illorum ſint illius: quia tunc ſtandum eſt contractui) & ſi venditor ſit in mora rei tradendæ, tenetur emptori ad omne intereſſe, quod ex re erat percepturus; ut ſi res deterior eſt facta, vel minoris pretii interim dum apud venditorem fuit, quàm ſi habuiſſet opportunè, & cum lucro alienaſſet, vel non eſſet apud eum reddita deterior: quia horum venditor eſt cauſa ex injuſta rei detentione. Difficultas ergo eſt quando pretium non eſt ſolutum, nec oblatum, nec habitum pro ſoluto, aut data fides de illo; ſed emptor promiſit illud ſtatim ſolvere, vel ſaltem poſt talem terminum, & non ſolvit, ad quem fructus rei pertineant? Duplex eſt ſententia, utraque ſatis probabilis.

Sententia aſſerens fructus rei, non ſoluto pretio pertinere ad venditorem.

16 Prima aſſerit in tali caſu fructus pertinere ad venditorem, quia quælibet res domino fructificat: ſed quando pretium non eſt ſolutum, nec habitum pro ſoluto, venditor non amittit dominium rei ſuæ, ut diximus §. 1. nec tranſtulit illud in emptorem, idque ex culpa emptoris, qui pretium non ſolvit; ergo fructus rei ad venditorem ſpectant. Nec enim eſt æquum, ut privet ſe venditor fructibus rei ſuæ, quandiu emptor nec pretium ſolvit, nec fidem de illo exhibet, & hoc ex ſua culpa. Sic Rebellus *lib. 9. qu. 17. ſect. 1. n. 5.* Bonacina *diſp. 3. q. 2. punct. 7. §. 1. n. 4.* & probabile reputat Leſſius infra citandus *n. 103.* & Malderus, quem poſteà dabimus. Specialiter hanc ſententiam defendit Covar. *lib. 3. variar. c. 4. à nu. 1.* qui affirmat, fructus poſt venditionem natos deberi venditori, donec emptor in re pretium ſolverit, non ſolùm in caſu, de quo loquimur hoc numero, ſed etiam in caſu, de quo *n. præced.* ex communi ſententia loquuti ſumus. Et probat *ex l. curabit 5. C. de actionibus empti*, & *ex l. Julianus 13. §. ex vendito, ff. eod. tit.* ubi ſtatuitur emptorem, qui percepit fructus rei, debere intereſſe illorum cum uſuris venditori reddere, donec pretium ſolvat, *licèt nulla mora interceſſerit*, ſcilicet ſolutionis: *nam cùm re emptor fruatur, æquiſſimum eſt cum uſuris pretium dependere*: quod intelligitur à juriſperitis, non de uſuris lucratoriis, quæ illicitæ ſunt; ſed compenſatoriis fructuum, quos venditor percipere debuiſſet.

Impugnatur ultimũ, quod dicit præcedens ſententia.

17 Sed ab hoc ultimo incipiendo, communis, ut diximus, ſententia aſſerit; quod dum non eſt emptor in mora ſolutionis, fructus pertinent ad ipſum, qui eſt dominus illius rei, nec poſſe debitorem pro pretio non ſoluto accipere uſuras, aut aliquod intereſſe, nec fructus ipſius rei: id enim eſt uſura palliata, quia venditor non recipit illos fructus rei, quæ eſt alterius ratione lucri ceſſantis, ut Covar. fatetur: quia etiamſi nullum ceſſaret lucrum, eos acciperet: ergo ſolùm ob dilationem pretii. Cùm ergo dilatio cenſenda ſit quædam mutuatio, ſequitur illos fructus, vel intereſſe, vel uſuras ſolùm ratione mutui accipere; & ſic actum eſſe uſurarium, vetitum jure Canonico, & naturali. Quapropter quod conceſſum eſt prædictis legibus, revocatum eſt jure Canonico. Loquuntur enim de uſuris pretii abſolutè, quod eſt contra jus naturale; non de uſuris compenſatoriis fructuum: alioquin leges non dicerent eſſe ſolvendas uſuras pretii, ſed eſſe fructus compenſandos, vel fructus pertinere ad venditorem; & non ſemper eſſent eædem uſuræ ſolvendæ, ſicut non ſemper ſunt iidem fructus, cùm tamen ibi eaſdem ſemper uſuras (nimirum *ſemiſſes*, id eſt, in quibus ſolvebantur ſex in centum) ſolvendas fore dicatur: igitur revocatæ ſunt tales leges, ut juri naturæ contrariæ, utpote uſuras lucratorias, nedum compenſatorias concedentes. Immò etiamſi eſſent compenſatoriæ pro fructibus, ſunt meritò reprobatæ; quia cùm non recipiat eas venditor ex re aliena ratione lucri ceſſantis (ut ſupponimus) nec ratione alicujus periculi, quod in ſe ſuſcipiat, cùm totum periculum rei, & ejus meliorationis, & deteriorationis ſit penes emptorem; ſequitur ſolùm recipere illas ratione mutui, aut dilationis pretii rei conceſſæ, quod eſt iniquum. Si autem venditor in ſe ſuſcipiat periculum rei, vel tantundem incommodi patiatur, quantum alius commodi ex fruitione fructuum, poteſt in pactum deducere, ut recipiat fructus, donec pretium ſolvatur: & proinde poterit emptori fructus illos pro certa penſione relinquere, quæ uſuræ nomine vocari poteſt: & ſic verificari poteſt, quod *in l.* illa *Julianus*, aſſeritur, *Cùm re emptor fruatur, æquiſſimum eſt eum uſuras pretii deperdere*.

Fructus rei etiam non ſoluto pretio, aut oblato, pertinent ad emptorem.

18 Immò etiamſi emptor ſit in mora, nec ſolvat pretium, aut det fidem de illo, aſſerit, & meritò, ſecunda ſententia, fructus à tempore, quo perfectus fuit contractus ex re provenientes, pertinere ad illum, non ad venditorem, niſi aliter ſit expreſsè conventum; & tunc rei periculum erit apud venditorem, quia licèt ex tunc emptor non ſit dominus rei, ut diximus; tamen juxta æquitatem naturalem, qui ex re incommodum ſentit, debet & commodum ſentire: ſed emptor à perfectione contractus in ſe ſuſcipit periculum rei, quando vendita eſt ad corpus; & meliorationem, vel deteriorationem illius, ita ut ſi pereat, illi pereat; vel ſi fiat deterior, & vilioris pretii, ut diximus *n. 11.* & *n. 13.* ergo æquum eſt, quod in ſe recipiat commodum, & fructus rei. Quare licèt res, ſi pereat, domino pereat, attamen, ut diximus *n. 11.* ex jure poſitivo relictum eſt contractui venditionis (qui ex ſe habebat dominium quoad omnia transferre, niſi poſitivo jure impediretur) ut transferat dominium, etiam non ſoluto pretio, quoad hoc quod eſt, quod periculum rei ſit penes emptorem, ita etiam ut ipſi fructificet, ut æquitas, & æqualitas naturalis obſervetur: quare eſſe fructus emptoris in omni caſu poſt perfectam venditionem quoad ſubſtantiam, etiam non ſoluto pretio, tenent Leſſius *lib. 2. cap. 21. n. 109.* Tapia *lib. 5. qu. 16. art. 15. num. 1.* Petrus Navar. *lib. 3. cap. 2. n. 157.* Malderus *tract. 5. cap. 2. dub. 15.* Sylveſter *verbo uſura 2. q. 11.*

Nequeunt contrahentes convenire, ut venditor fruatur fructibus, donec emptor ſolvat.

19 Ex quo ſequitur illius caſus reſolutio, an ſcilicet poſſint contrahentes inter ſe convenire abſque peccato uſuræ, ut emptor fructus rei, vel intereſse illorum det venditori, donec pretium ſolvat? Affirmat Covar. 3. *var. cap. 4. à n. 1.* Bonacina *diſp. 3. q. 2. punct. 7. §. 1. nu. 5.* Angelus *verbo emptio, n. 5.* Molina *diſp. 368. n. 9.* quia cùm venditor non teneatur rem vendere cum ſuo incommodo, poteſt deducere in pactum, ut emptor interim ſolvat ſibi intereſse pro fructibus, quibus privatur, vel ipſos. Unde inquit hæc ſententia, quod poteſt vendens domum juſto pretio, paciſci de pretio locationis exigendo, donec pretium domus ſolvatur. ¶ Verior autem eſt ſententia aſserens, tale pactum abſque labe uſuræ exerceri non poſse; quia, qui conceſsa dilatione ad ſolvendum, fructus rei, vel intereſſe vellet percipere, nihil aliud eſset, quàm ex mutuo ſupra ſortem aliquid accipere, cùm dilatio ſolutionis, & mutuatio æquiparentur. Sic Malderus, Sylveſter, Leſſius *locis citatis*. Et Vaſquez *de reditibus cap. 2. §. 1. dub. 4. n. 12.* Niſi tanto minoris res fuerit vendita, & in tempus certum fructus venditori reſervati. Tunc enim venditor virtute redimit fructus. Vel niſi ratione dilationis damnum aliquid patiatur, aut lucrum amittat; quia ratione lucri ceſsantis, vel damni emergentis poterit ultra ſortem fructus rei vel intereſse aliquod accipere, cum proportione ad damnum quod patitur, aut lucrum, quod amittit.

Uſurarius eſt contractus, quo qui mutuũ tradit, ut alius rem ad uſum conferat.

20 Unde ſit uſurarium eſse iſtum contractum, quo quis tradit pecuniam alteri, ut ſibi aliam rem tradat ad uſum; ut ſi mille aureos mutuet Petro, ut Petrus illi domum conferat ad habitandum; relicta utrique contrahenti facultate repetendi rem ſuam, vel pecuniam; quia tunc ex mutuo lucrum acciperet, & ſupra ſortem, niſi in tali caſu ratione lucri ceſsantis excuſetur, vel ratione pacti retrovendendi (ſervatis conditionibus ad iſtud pactum requiſitis, de quibus *punct. 6.* dicemus) ut ſi mihi domum venderet, & ego illi pecunias darem cum pacto, ut quoties reddiderit pecunias, vendam illi iterum domum. ¶ Sed dices: poſsum dare domum Petro, ut ipſe mihi ad uſum fundum largiatur cum pacto, ut utrique ſit liberum rem ſuam repetere, quoties voluerit; ergo ſimiliter poſsum dare pecunias Petro, ut ille mihi domum donet ad utendum, cum pacto, ut liberum ſit utrique rem ſuam repetere. ¶ Reſpondetur aliud eſse de pacto mutui, ac de aliis: ſolùm pro mutuo, quo pecunia creditur, prohibitum eſt lucrum, non pro permutatione aliarum rerum; quia tradendo aliam rem, cenſetur eam locare, aut vendere, & ſic inter ſe poſsunt percipere.

§. IV.

Ad quem pertineant fructus medio tempore percepti, quando venditionis contractus diſſolvitur?

Quot modis contingat contractum diſſolvi.

21 Quatuor modis poteſt contractus diſsolvi. Primò ſi celebratus fuit vel cum pacto adjectionis in diem, ſic: *Vendo tibi domum hac lege, ut ſi intra annum meliorem conditionem alius obtulerit, domus ſit inempta.* Vel cum pacto legis commiſsoriæ, ſic: *Vendo tibi domum, ut intra annum pretium ſolvas; alioqui domus inempta erit, & nullus contractus.* Et uterque iſte contractus poteſt vel verbis directis celebrari; quando nimirum verba oſtendunt contractum fore nullum ipſo facto, ut in exemplis appoſitis; vel verbis obliquis, & indirectis, quibus oſtenditur contractum irritandum eſse in poſterum, ut ſi dicat; *Vendo tibi domum hac lege, ut ſi meliorem conditionem alius obtulerit, vel ſi pretium non ſolvas intra annum, contractus diſſolvatur, ſeu ex tunc ſit diſſolutus.* Secundò poteſt reſcindi venditio, ſi celebretur cum pacto retrovendendi, ut: *Do tibi pecunias, ut mihi domum vendas ea lege, ut quoties pecunias reddas, domum tibi iterum vendam.* Tertiò ſi pœniteat prioris contractus, & mutuo conſenſu reſcindatur, & alius de novo celebretur. Quartò, ſi venditio facta fuit ſub conditione, & conditio non impleatur, quo modo manet contractus nullus.

Quando fructus medii tẽporis ad venditorem pertineant?

22 Quo ſuppoſito dicimus, quod ſi venditio fuit celebrata cum pacto adjectionis in diem, vel legis commiſsoriæ verbis directis, diſertè contractum ipſo facto eſse nullum expli-

Digitized by Google

explicantibus, hi fructus medii temporis pertinent ad venditorem, ut habetur *l. item quod dictum eſt, ff. de in diem adjectione, l. ſi fundus, ff. de lege commiſſoria*: talis namque eſt conditio venditionis his pactis celebrata, ut ex vi pacti ſic diſſolvatur ac ſi celebrata non eſſet, & diſſolutio retrotrahatur ad tempus, quo pactum celebratum eſt. Unde ſicut fructus pertinerent ad venditorem, ſi venditio celebrata non eſſet; ſic in noſtro caſu, alioqui non ſe haberet venditio, ac ſi non eſſet celebrata. Et radix fortè eſt, quia talis venditio non fuit abſoluta, ſed ſub illa conditione: quare ſuſpenſa fuit uſque ad eventum illius, & ſic fructus ſunt domini illo tempore, quo non fuit perfecta conditio. Et hinc oritur, quod ſi verbis obliquis dicti contractus celebrentur, fructus medii temporis ſint apud emptorem, quia tunc abſolutè fuit celebratus, & ſolùm diſſolvitur ex tempore, quo melior conditio offeratur, vel pretium ſolvatur. Ita Leſſius *lib. 2. cap. 21. dub. 15. n. 124.* Bonacina *diſp. 3. qu. 2. punct. 7. §. 2. num. 3.* Tapia *lib. 5. qu. 16. artic. 16. num. 3. & 6.* Malderus *tract. 5. cap. 2. dub. 15. quæſit. 2. verſ. ſi ex pacto.*

Quando fructus medii temporis pertineant ad emptorem.

23 Si cum pacto retrovendendi contractus reſcindatur, fructus medii temporis, qui ſunt producti à tempore venditionis uſque ad tempus redemptionis, pertinent ad emptorem. Qui verò ex tempore retrovenditionis colliguntur, ſunt primi venditoris, *l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorem*. Ratio eſt, quia à tempore venditionis uſque ad redemptionem, emptor eſt dominus rei, deinceps primus venditor: ſed res domino fructificat: ergo, &c. Atque idem dicendum eſt, ſi venditio diſſolvatur mutuo conſenſu, eo quòd pœniteat prioris contractus, & alter de novo celebretur, quòd fructus pertinent ad emptorem uſque ad reſciſſionem, qui eſt dominus rei, deinceps ad venditorem, ad cujus dominium res ipſa redit: & idem eſt ſi reſcindatur, juxta *l. 2. de reſcindenda venditione*: quia videlicet emptor deceptus eſt ultra dimidium juſti pretii: licèt enim emptio fuerit injuſta, quia tamen valida fuit cum poteſtate transferendi dominium toto tempore, quo contractus ſubſiſtit uſque dum reſcindatur, fructus rei pertinent ad emptorem; illo verò reſciſſo ad venditorem, quamvis emptor teneatur defectum pretii ſupplere; quantum intererat venditoris ipſum non fuiſſe deceptum. Sic præcitati Auctores.

Quid de contractu celebrato ſub conditione ſentiendum ſit?

24 Denique ſi contracta fuit venditio ſub conditione, ea non impleta, fructus medii temporis pertinent ad venditorem; ſi verò impleatur conditio, pertinent ad emptorem, ut: *Vendo tibi agrum ſi intra menſem centum dederis: vendo equum ſi tu mihi bovem vendideris*. Ratio primi eſt, quia non impleta conditione venditio fuit nulla; non enim datur conſenſus, niſi dependenter ab illa: & ſic res manet ſub dominio venditoris, qui non tranſtulit dominium ante conditionis eventum: ſed res domino fructificat: ergo, &c. Et hoc licèt ſit res tradita emptori; quia hic per traditionem non acquirit dominium abſolutum, ſed conditionatum: Et idem eſt de aliis contractibus, qui jure, vel natura ſunt nulli, per quos non transfertur dominium rei in alium: & ſic fructus rei pertinent ad primum poſſeſſorem. Ratio ſecundi eſt, quia contractus celebratus ſub conditione, ea impleta retrotrahitur ad diem, in quo fuit celebratus, ac ſi tunc purus, & abſolutus fuiſſet, ut diximus *n. 22.* Sed ſi à primo die fuiſſet venditio pura, & abſoluta, fructus rei pertinent ad emptorem, ut diximus *n. 18.* Ergo impleta conditione fructus percepti à tempore, quo facta fuit venditio, pertinent ad emptorem. Sic Molina *diſp. 379.* Bonacina *diſp. 3. quæſt. 2. punct. 7. §. 2. nu. 12.* Tapia *lib. 5. qu. 16. artic. 16. num. 6.* Malderus *tract. 5. cap. 2. dub. 5. fine*, Leſſius *lib. 2. c. 21. num. 128.* Anton. Gomez *tom. 2. c. 2. n. 30.*

Diſcrimen inter conditionem caſualem, & poteſtativam.

25 Sed dicta *num. præced.* videlicet quod impleta conditione retrotrahatur contractus ad diem venditionis, intelligenda ſunt de conditione caſuali, non de poteſtativa: nam per conditionis poteſtativæ impletionem non retrotrahitur contractus, niſi alia ſit mens contrahentium, quæ maximè in foro conſcientiæ eſt ſpectanda, uti ex Bart. *l. ſi is qui pro emptore, in q. 5. n. 44. & ſeqq.* & ut de uſucapionibus docent Leſſius, Malderus, & Ant. Gomez. Dicitur autem caſualis conditio, cujus impletio non eſt ullo modo in poteſtate ejus, cui imponitur, ſed pendet ab eventu fortuito, ut ſi naves hoc anno ex India venirent. Poteſtativa, cujus impletio eſt in poteſtate ejus, cui imponitur, ut ſi dederis, ſi hoc, vel illud feceris. Unde in venditione facta ſub hac conditione, quia non retrotrahitur contractus, fructus rei à tempore venditionis uſque ad conditionis eventum pertinent ad venditorem, qui toto illo tempore fuit dominus illius. Ratio autem, quare in conditione poteſtativa non retrotrahitur contractus, ſicut in caſuali, eſt, quia qui imponit iſtam conditionem, intendit movere emptorem ad celerem adimpletionem illius; & ſic non debet retrotractio fieri adimpleta conditione; ſed tunc primùm debet incipere contractus, ac ſi tunc primò celebratus fuiſſet; alioquin non excitaretur emptor ad conditionem implendam, cùm perinde eſſet, ſive citiùs, ſive tardiùs adimpleretur, cùm æquè ad initium contractus obligatio retrotraheretur. Quæ ratio ceſſat, quando conditio contractui appoſita, eſt caſualis, ut ex ſe conſtat.

PUNCTUM III.

Qui poſſint emere, & vendere, & quæ res ſint materia hujus contractus?

Generalis regula de his, qui non poſſunt emere, vel vendere.

26 Circa primam partem quæſiti ſit generalis regula, quod omnes illi, qui poſſunt validè, vel licitè contractum celebrare, poſſunt ſimiliter licitè, vel validè emere, aut vendere, de quibus *cap. præced. punct. 5.* diximus: & illi, quos ibi diximus non poſſe contrahere, nec poſſunt iſtum inire contractum. Unde executores teſtamentorum non poſſunt res defuncti emere. Nec tutores, aut curatores res pupillorum, aut minorum. Inſuper judices, & eorum officiales, ac miniſtri in loco ſuæ juriſdictionis non poſſunt emere per ſe, vel per interpoſitam perſonam præter neceſſaria ad uſum quotidianum, ut cibum, veſtitum, &c. *l. aufertur, §. quod à Præſide, ff. de jure fiſci, l. Præſidis, ff. ſi certum petatur*, juncta *l. unica, C. de contractibus judicum, l. non licet, l. qui in officii, ff. de contrahenda emptione*. ¶ In regno autem Caſtellæ ſub gravibus pœnis omnibus interdicitur aliquid emere ab omnibus famulis, vel famulabus, dum actu ſerviunt, à quibus non licet juxta eam legem emere omnia, quæ ſpectant ad cibum, hordeum, fœnum, & paleas, ligna pro foco, neque alia, quæ ſpectant ad uſum, & ſupellectilem domeſticam. Et præcipitur, quod contra eum, qui à dictis emit, procedatur tanquam furti complicem, & occultatorem, *l. 1. tit. 22. lib. 6. nova collect.* Videatur Villalob. *tract. 21. diffic. 2. n. 6.*

Nemo invitus poteſt cogi ut rem ſuam vendat.

27 Sed inquires, an poſſit aliquis invitus cogi vendere rem ſuam? Reſpondetur, quod regulariter non poteſt; poterit tamen ex juſta cauſa à publica poteſtate, quando id in bonum publicum cedit. Unde à Principe cogi poteſt dominus, ut vendat domum ſuam, vel prædium juſto pretio, ſi neceſſaria ſint ad fabricandam Eccleſiam, Monaſterium, Hoſpitale, Palatium Principis, ad viam publicam, *l. ſi locus, ff. quemadmodum ſervitus amittatur, l. ſi quis ſepulchrum, ff. de relig. & ſumpt. funer.* Et tempore neceſſitatis poteſt quilibet cogi etiam à judice ordinario, ut ſi habeat frumentum, vendat, & ne alii plus emant, quàm neceſſarium, ne aliis deficiat, *l. 1. §. cura carnis, ff. de officio Præfecti urbis*. An verò tempore famis poſſint Clerici à Magiſtratibus cogi, ut frumentum vendant, diximus *to. 2. hujus curſus, tract. 9. de Ordine, c. 7. n. 17.*

Quæ generaliter vendi poſſunt.

28 Circa ſecundam partem puncti ſit etiam generalis regula, quod omnia vendi poſſunt, quorum quis habet dominium, & liberam adminiſtrationem, quæ pretio æſtimantur; niſi adſit ſpecialis prohibitio, vel circumſtantia, quæ venditionem reddat invalidam, aut illicitam: & ſic omnia jura, omnes actiones, omnes res materiales (res autem ſpirituales, vel quæ ſunt ſpiritualibus annexæ, ut beneficia, juſpatronatus, &c. non poſſe vendi, dicemus cùm de ſimonia agemus.) Poſſunt etiam vendi omnia bona præſentia, & futura, tametſi omnia donari non poſſint, ne quis maneat inteſtatus. Cæterùm per hoc, quod omnia vendat, inteſtatus non relinquitur; cùm poſſit de pretio, quod pro illis accipit, teſtari. Palaus *diſp. 5. punct. 18. n. 1.* Lugo *diſp. 26. ſect. 2. n. 13.* ¶ Poteſt etiam hæres vendere totam hæreditatem, vel partem illius, morte ſequuta teſtatoris, non antea: nam ſi antea venderit, nulla erit venditio, quia contraria bonis moribus; & ne eſſet occaſio machinationis mortis illius, cujus emitur hæreditas, prohibita eſt, *l. 1. ff. de hæredit. vel action. vendit.* & præter nullitatem contractus venditor talis hæreditatis nondum per mortem delatæ, illa privatur (intellige poſt ſententiam judicis) & applicatur fiſco, *l. 2. in fine, ff. de his, quibus ut indignis*. At ſi ille, de cujus hæreditate agitur, conſcius ſit venditionis, & conſentiat, valet, & licet, *l. ultima, C. de pactis, l. ex eo, C. de inutil. ſtipulationibus*. ¶ Denique res publica, ut forum, platea, &c. vendi non poteſt à privata perſona, etiamſi venditio referatur in tempus, quo hæc bona erunt perſonæ privatæ, *l. ſed Celſus, C. de contrahenda emptione*. Poſſunt tamen à Republica, vel à Rege, aut à Principe habente earum rerum dominium vendi, ſicut ab eo vendi poſſunt urbes, aut Caſtella, modò hoc fiat abſque notabili Reipublicæ detrimento. Covar. *cap. quamvis pactum, de pactis in 6. par. 2. §. 2.* ¶ Quid autem poſſeſſor bonæ, vel malæ fidei facere debeat rem alienam vendens, aut emens, diximus *tract. præced. cap. 1. toto punct. 3.* Sed nunc circa iſtud duplex reſtat difficultas.

Regulariter quæ alienis pecuniis emuntur, ſunt emptoris.

29 Prima difficultas eſt, an ea, quæ emuntur pecuniis alienis, fiant emptoris, aut ejus, cujus ſunt pecuniæ? Reſpondetur, quod ſi emptor ſuo nomine emat, regulariter earum rerum dominium acquirit, ſuaque facit, ut habe-

Digitized by Google

habetur *l. ſi ex ea*, *C. de rei venditione*, ut docet Rebel. *lib.* 12. *q.*4. *n.*12. Sylveſter *verbo emptio*, *n.*22. & alii, quos referunt, & ſequuntur Bonac. *diſp.*3. *q.*2. *punct.*2. *nu.*29. Dicaſtil. *lib.*2. *tract.*9. *diſp.*1. *n.*52. Aliquando autem non ſunt emptoris, ſed illius, cujus ſunt pecuniæ, ut advertunt prædicti Auctores cum Azor. 3. *p. lib.*5. *cap.*12. & *lib.*8. *c.*27. ut ſunt ea, quæ emuntur pecuniis Eccleſiæ, pupilli, minoris, aut militis; quæ tranſeunt in dominium illius, cujus ſunt pecuniæ.

Quando res aliena venditur, non transfertur ejus dominium in emptorem.

30 Secunda difficultas eſt, an venditio rei alienæ ſit valida? Reſpondetur validam eſſe talem venditionem, ut habetur *l. rem alienam* 28. *l. ſi emptione* 33. *§. item ſi & emptor ff. de contrahenda emptione.* Non autem eſt valida quoad transferendum dominium rei venditæ in emptorem, bene autem quoad translationem dominii pecuniæ in venditorem. Ratio primi eſt, quia venditor non poteſt plus juris in emptorem transferre, quàm ipſe habebat; ſed ipſe non eſt dominus rei alienæ: ergo transferre nequit illius dominium. Unde ſemper poteſt dominus ſuam rem vendicare, ubicumque invenerit eam; quia adhuc rei ſuæ dominium retinet, niſi legitimo tempore à poſſeſſore bonæ fidei fuerit præſcriptum, ut teſtatur Sanchez *lib.*2. *ſumma*, *cap.*23. *n.*25. Reginaldus *lib.*25. *n.*254. Dicaſtillo *lib.*2. *tract.*9. *diſp.*1. *n.*46. Leſſius *lib.*2. *cap.*20. *n.*162. Valentia *to.*3. *diſp.*5. *qu.* 20. *punct.*4. & eſt communis.

Pretium rei alienæ venditæ transfertur in venditorem.

31 Quod verò pretii dominium transferatur in venditorem, probatur. Tum quia juribus citatis, validam eſſe venditionem aſſeritur; ſed non quoad translationem dominii rei in emptorem: ergo ſaltem quoad translationem pecuniæ in venditorem. Tum etiam, quia emptor eſt dominus pecuniæ: ergo transferre poteſt, ſi velit, dominium illius: nam ideò non poteſt venditor rei transferre dominium, quia illius non eſt dominus. Unde cùm fur mihi ignoranti rem alienam vendit, dominium pecuniæ acquirit, ſed tenetur de evictione, & ad reſtituenda damna mihi inde provenientia, & quantum mei intereſt, non fuiſſe rem factam meam: quia per injuſtam deceptionem, horum fuit cauſa. Si autem bona fide vendat, pretium non tenetur reſtituere, niſi in quo factus eſt ditior; nec damnum aut intereſſe reſarcire, eo quòd non fuit horum cauſa per injuſtam actionem. Nec de evictione tenetur, immò nec ad hæc eſt obligatus, etiamſi mala fide procedat, ſi ego ſciens, & volens rem alienam ab eo emi: quia ſcienti, & volenti non fit injuria, ob quam venditor teneatur de evictione, aut ad reſarcienda damna ſequuta, *l. in emptione*, *§. etiamſi emptor*, *ff. de contrahenda emptione.* Reginald. *n.*294. Dicaſt. *n.*49. Leſſius *dub.*17. *n.*133. Lugo *diſp.*26. *ſect.*2. *n.*18. Bonacina *diſp.*3. *qu.*2. *puncto* 2. *n.*23. Palaus *diſp.* 5. *punct.*18. *n.*11.

Res, quæ ad pravum uſum ſunt determinatæ, non poſſunt licitè vendi.

32 Sed rogabis in fine hujus puncti, quomodo poſſint licitè vendi res, quæ ad pravum uſum deſervire poſſunt? Ut venenum, fucus mulierum, idolum, &c. Reſpondetur, quod ſi res ſint ex ſe determinatæ ad malum effectum, ita ut cadere non poſſint ſub bono uſu, aut indifferenti, ut venenum, maleficium, annuli, quibus dæmonia ſunt alligata, ſigilla aſtronomica, libelli infamatorii, & ſimilia, peccatum mortiferum eſt ea vendere; eſſet quippe alterius peccato cooperari, cùm res non niſi ad malum deſervire poſſint. Ita D. Thomas 2. 2. *q.*169. *art.* 2. *ad* 4. Sed venditio eſt valida, & pretium retineri poteſt; immò poſt traditionem rei exigi à venditore, ſi res ei non reſtituatur, ut inquit Lugo *diſp.*26. *ſect.*2. *n.*19. Benè verum eſt, quod ſi iſtæ res admixtæ aliis rebus poſſint humanis uſibus inſervire, ut ſunt venena, ex quibus conficitur medicamentum, vendi poſſunt illis perſonis, quas non conſtat his rebus abuſuras, ut tenet Sanchez *in ſumma lib.*1. *cap.*7. *n.*17. Bonac. *diſp.*3. *qu.*2. *punct.*2. *n.*11. Idem dicimus de aliis rebus, quæ indifferentes ſunt ad bonum, & malum uſum, ut chartæ luſoriæ, aleæ, arma offenſiva, fucus, & ornatus fœminarum, quæ licitè vendi poſſunt, cùm poſſint emptores eis bene uti; & ſi malè eis utantur, imputabitur ad peccatum ipſis, non venditori, qui præſumere non debet alium abuſurum ipſis; nec ipſi incumbit examinare, quo fine ab aliis emantur. Ita D. Thomas *loco citato*, & cum eo omnes.

Quomodo peccet vel non, vendens res indifferentes illi, quem abuſurum ipſis noſcit.

33 At ſi venditor veroſimiliter credat rebus modò dictis indifferentibus emptorem abuſurum, peccaret eas illi vendendo; quia illius peccato cooperaretur, niſi ex juſta, & rationabili cauſa ad talem venditionem moveatur, ut ſi abſque damno ſui non poſſet à venditione recedere: tunc enim non peccaret eas vendendo; quia emptor poteſt eis rebus indifferentibus benè uti, & venditor habens rationabilem cauſam utitur jure ſuo. Unde malus uſus alterius eſt præter intentionem venditoris, tametſi veroſimiliter credat, alium tali re abuſurum: nam ipſe in re indifferenti ſuum commodum intendit, & uti jure ſuo, Sic Rebellus 2. *p. lib.*9. *q.*16. *n.*30. Sylveſter *verbo ars*, *nu.*5. Tapia *lib.*5. *q.*16. *art.*2. *nu.*4. Bonacina *diſp.*3. *q.*2. *punct.*2. *n.* 3. Unde locans domum meretrici ignotæ, non peccat, quia ex ſe non præbet occaſionem meretricandi; ſecus ſi ejus impudicitia nota ſit. Qui petit mutuam pecuniam ab uſurario parato dare ſub uſuris, non peccat ſi ex juſta cauſa procedat, etiamſi participet cum eo in datione, & acceptione mutui; quia iſta actio, quatenus provenit à mutuatario, non eſt mala, nec imputatur ei ad peccatum. Nec ſimiliter peccat, qui idolum vendit gentili ex juſta cauſa, vel qui agnum Judæo, ad immolandum. Hæc enim ex ſe indifferentia ſunt, cùm idolum ad ornatum domus, & delectationem poſſit deſervire; & agnus ad alios uſus, præter quam ad ſacrificium. Bonac. *n.*13. & 14. Sylveſter *verbo infidelitas*, *quæſit.*4. Rebellus 2. *p. lib.*9. *q.*8. *ſect.*4. *n.*30. Valentia 2. 2. *diſp.*1. *q.*10. *punct.*5. *fine.*

PUNCTUM IV.

Utrum ſit illicita negotiatio, quæ emendo, & vendendo fit, ſaltem aliquibus perſonis?

Triplex genus negotiationis declaratur.

34 TRriplex ſolet negotiatio numerari, quæ fit per emptionem, & venditionem. Prima eſt, qua emitur neceſſarium, & ſuperfluum venditur. Hæc eſt omnibus naturalis, & licita, ac laudabilis, de qua intelligitur illud Proverb. ultim. *Vidit quia bona eſt negotiatio ejus. Et hæc* (inquit D. Thomas 2. 2. *q.*77. *art.*4.) *non eſt propria negotiatio, nec pertinet ad negotiatores; ſed magis ad œconomicos, & politicos, qui habent providere, vel domui, vel civitati de neceſſariis ad victum.* Alia eſt, qua aliquid emitur, ut per induſtriam, vel artem melioratum, aut immutatum cariùs vendatur: ut qui emit argentum, vel ſtannum, ut inde vaſa conficiat, & vendat; qui emit animalia, ut poſteà ſaginata cariùs vendat: lanas, ut veſtes ad vendendum conficiat. Et nec iſta eſt propriè negotiatio alicui prohibita, ut inquit D. Thomas ſuprà *ad* 1. & Chryſoſt. *relatus in cap. eiiciens* 88. *diſt.*1. Tertia eſt negotiatio propria, & rigoroſa, quæ eſt propria mercatorum, à qua negotiatores dicuntur, & poteſt ſic deſcribi: quod *eſt*, *qua rem aliquam comparamus eo animo, ut integram, & non mutatam vendendo lucremur.* Ut colligitur ex D. Thoma, & Chryſoſt. *locis citatis*; & omnes admittunt. Et nomine emptionis etiam permutatio venit; quia etiam barbari permutatione negotiantur, & campſores non vendendo, ſed permutando pecuniam pro pecunia. Duo igitur nobis explicanda ſunt. Primum, quibus talis negotiatio ſit prohibita? Secundum quomodo dicta negotiatio vitietur in his, quibus eſt licita.

§. I.

Clericis, & Religioſis prohibita eſt negotiatio, emendo, & vendendo, rigoroſè ſumpta.

Negotiatio propria non eſt intrinſecè mala, ſed indifferens.

35 NOn eſſe ex natura rei illicitam, & pravam negotiationem, etiam rigoroſam, quo aliquid emitur, ut immutatum cariùs vendatur; quamvis turpitudinis ſpeciem præ ſe ferat, oſtendit D. Thomas 2. 2. *qu.* 77. *art.*4. *citato*: ſed eſſe indifferentem; & ideò ex fine, propter quem fit, vitiari, vel bonam fieri. Unde & poteſt fieri cum peccato mortali, & cum veniali, & abſque nullo peccato, ſed laudabiliter, & juſtè. Si enim in lucro ultimus illius finis conſtituatur (quod fit frequenter; quandoquidem propter illud non recuſant negotiatores perjuria, fraudes, & injuſtitias committere) peccatum erit mortale. Eccleſiaſtici 27. *Sicut in medio compaginis lapidum palus figitur, ſic & inter medium emptionis & venditionis anguſtiabitur peccatum.* Quo ſenſu explicat D. Thomas *in ſolutione ad* 1. verba D. Chryſoſtom. *loco citato*, dicentis: *Eiiciens dominus ementes, & vendentes de temple, ſignificatur, quod mercator nunquam poteſt Deo placere: & ideò nullus Chriſtianus debet eſſe mercator.* Intelligitur enim de mercatoribus, qui in lucro finem ultimum conſtituunt, & perjuriis, injuſtitiis ac fraudibus quæſtum faciunt: & ſic explicanda ſunt alia loca Sanctorum Patrum, & ſacrorum canonum, in quibus videtur Chriſtianis hujuſmodi negotiationem prohiberi. Et poteſt eſſe peccatum veniale, ut ſi quis propter lucrum præcisè negotietur, paratus tamen illud prætermittere potiùs quàm legem divinam violare. Et poteſt eſſe laudabilis, & virtuoſa, ſi fiat à perſona habili, ut ſuæ neceſſitati, ac familiæ provideat, ut alios à mendicitate ſublevet, & ut Reſpublica rebus omnibus abundet, & quovis tempore ſit facilis in ea rerum juventio: quod niſi per dictam negotiationem difficulter fieri poſſet. Unde dixit D. Auguſtinus relatus à D. Thoma in argumento *ſed contra*, explicans illud Pſalm. 70. *Quoniam non cognovi litteraturam* (ubi alii vertunt, *negotiationem*) *introibo in potentias Domini.* Negotiator avidus acquirendi pro damno blaſphemat, pro pretiis rerum mentitur, & pejerat: ſed hæc vitia hominis ſunt, non artis, quæ ſine his vitiis agi poteſt. Licitum ergo eſt per dictam negotiationem lucrum quærere, illudque accipere, utpote debitum ob induſtriam, ob mercium aſportationem, ob varietatem locorum, & temporum, in quibus pretium variatur: vel quia intra termi-

Digitized by Google

terminos pretii juſti poteſt quis in infimo pretio emere, & in ſummo vendere.

Eccleſiaſticis & Religioſis prohibita eſt negotiatio.

36 Sed quia talis negotiatio deſervit cupiditati lucri, quæ terminum neſcit, ſed in infinitum tendit, inquit D. Thomas, *loco citato*: & multùm periculoſa eſt, pluribuſque obnoxia peccatis perjurii, fraudum, injuſtitiæ, & aliis. Eccleſiaſt. 26. *Duæ ſpecies difficiles, & periculoſa mihi apparuerunt: difficile eximitur negotians à negligentia* (utique ad ſalutem pertinentium, ut explicant Doctores communiter) *& non juſtificabitur caupo à peccatis*. Et quia valde indecorum eſt, Clericos, & Religioſos lucris capiendis incumbere, quod mirè occupat animum, & à ſpiritualibus avocat: *nam qui volunt divites fieri* (inquit Apoſtolus, 1. *ad Timoth.* 6.) *incidunt in tentationem, & in laqueum diaboli, & deſideria multa, & inutilia, & nociva, quæ mergunt homines in interitum, & perditionem*. Ideò meritò ab Eccleſia prohibita eſt Clericis, omnibuſque Religioſis negotiatio rigoroſa, de qua loquimur ſub gravibus pœnis, *cap. conſequens* 88. *diſt. cap. finali, de vita & honeſtate Clericorum, cap. ſecundùm, ne clerici, vel monachi: cap. ſed neque, diſt.* 88. *Clementin.* 1. *de vita & honeſtate clericorum, cap. placuit* 21. *q.* 3. *cap. canonum* 14. *quæſt.* 4. Pœnæ autem, quæ ibi imponuntur negotiantibus, eſt excommunicatio, & ſuſpenſio, quas, & alias pœnas innovavit Tridentinum *ſeſſ.* 22. *cap.* 2. Et etiam imponitur *in cap. ultim. de vita, & honeſtate clericorum*, ut perſeverantes in negotiatione, poſt trinam monitionem amittant clericale privilegium immunitatis à tributis.

Quomodo intelligantur dictæ pœnæ, & qui comprehendantur ſub illis?

37 Sed circa dictas pœnas primò notandum eſt, excommunicationem, & ſuſpenſionem ibi aſſignatam non eſſe latæ ſententiæ, ſed ferendæ; & ideò non incurri, niſi poſt ſententiam judicis, ut docent Molina *to.* 2. *tract.* 2. *diſput.* 342. Lugo *diſp.* 23. *ſect.* 3. *num.* 23. Villalob. *tract.* 21. *diffic.* 3. *num.* 1. Tapia *lib.* 5. *quæſt.* 16. *art.* 9. *num.* 1. Trullench *lib.* 7. *Decal. cap.* 21. *dub.* 9. *num.* 6. ¶ Secundò notandum eſt, quod Clerici ſi ter admoniti à negotiatione non deſiſtant, privantur immunitate à vectigalibus, ex bonis quaſi patrimonialibus, donec deſiſtant. Ex bonis autem, ex quibus negotiantur, privantur ſine monitione. Ex bonis autem Eccleſiæ ne quidem poſt monitionem, ut diximus *tom.* 1. *tract.* 9. *de ordine, cap.* 7. *num.* 40. Retinent autem privilegium fori, & canonis, *ſi quis ſuadente*; ut omnes aſſerunt. ¶ Tertiò ſub hac prohibitione, & pœnis ejus comprehendi omnes Clericos in ſacris conſtitutos, & etiam in minoribus, ſi beneficiati ſint, ut tenet probabilior ſententia; & omnes Religioſos, etiam nullo Ordine inſignitos, quamvis probabile ſit Clericum ſæcularem ſolùm minoribus Ordinibus initiatum, etiamſi beneficium habeat, non comprehendi in dictis juribus, ut docet Trullench ſupra *n.* 7. Diana 1. *part. tract. de contract. reſol.* 73. Molina *to.* 2. *tract.* 2. *diſp.* 342. *n.* 2. ¶ Quartò omnes, qui ſub dictis prohibitionibus comprehenduntur, peccare mortaliter negotiando, ut tenet communis ſententia; quia ſunt leges juſtæ de re graviſſima, & ſub gravibus pœnis impoſitæ: & ſic non poſſunt non ſub mortali obligare. ¶ Ultimò quod Clericus negotiator, licèt graviter peccet contra dictas prohibitiones, non tamen contra juſtitiam, nec in illis ſit inhabilis ad dominium lucri accipiendum. Unde non teneri ad reſtitutionem eorum, quæ abſque injuſtitia, aut fraude lucratur, rectè docet cum Sylveſtro Villalob. ſupra *n.* 5. Tapia *n.* 5.

Clericus qui ſemel aut iterum negotiatur, non peccat mortaliter.

38 Sed rogabis primò, an peccet mortaliter Clericus, aut Monachus, qui ſemel, aut iterum negotiatur? Reſpondetur quod ſecluſo ſcandalo, & niſi negotiatio eſſet nimis turpis, vel in magna quantitate, non peccaret mortaliter, ſi bis, aut ter negotiationem exerceret: quia jura relata loquuntur de Clerico exercente negotiationem, eive inſiſtente, negotiationeque victum comparante; quod non verificatur, ſi uno, vel altero actu negotietur; ut ſi ſemel, aut iterum libros, cruces, reliquiaria, & ſimilia occultè emat, ut cariùs vendat. Sic Malderus *tract.* 5. *cap.* 2. *dub.* 4. §. *notandum*. Villalob. *tract.* 21. *diffic.* 3. *nu.* 3. Turrianus *diſp.* 59. *dub.* 2. *n.* 4. Filliucius *to.* 2. *tract.* 35. *cap.* 1. *quæſit.* 8. *n.* 20. Diana *to.* 1. *de contract. reſol.* 72. Lugo *diſp.* 26. *ſect.* 3. *n.* 24. Trullench *lib.* 7. *cap.* 21. *dub.* 7. *n.* 9. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 4. Quatenus dicit peccatum eſſe mortale, ſi multùm negotiationi det operam. Immò Cajetanus *in ſumma, verbo Clericus*, Michael de Palao *de contract. lib.* 2. *cap.* 10. Rodriquez *in ſumma lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 2. dicunt, non eſſe mortale frequenter negotiari, ſi id abſque ſcandalo fiat, & ſit negotiatio non turpis, niſi monitio præcedat. Sed hoc minimè admittendum eſt, cùm talis negotiatio ſit graviter prohibita, etiam ante monitionem: & hæc ſolùm requiratur in jure, ut pœnæ amplius aggraventur.

Ob neceſſitatem negotiari non eſt prohibitum Eccleſiaſticis, ſed ob lucrum.

39 Rogabis ſecundò, an licitum ſit Clericis aut Religioſis dictam negotiationem exercere, ob urgentem neceſſitatem, cui aliter non poſſunt occurrere? Affirmativè reſpondent communiter Doctores, colligentes illud *ex cap. delicti, de decimis, cap. pervenit, diſt.* 86. *& ex Concilio Elibertino cap.* 19. Et quia leges Eccleſiaſticæ non obligant occurrente neceſſitate proportionata, ut patet in lege jejunii, auditionis ſacri, &c. Sic Villalob. *tract.* 21. *diffic.* 3. *n.* 7. Tapia *lib.* 5. *qu.* 16. *art.* 9. *n.* 7. Trullench *lib.* 7. *Decal. cap.* 21. *dub.* 9. *n.* 7. Leſſius *ſupra n.* 6. Molina *diſp.* 342. §. *tertiò obſervandum*. Navar. Sà, Zerola, Salas, quos refert, & ſequitur Lugo *diſp.* 26. *ſect.* 3. *n.* 37. Unde infert, poſſe Religioſos, qui in Braſilica attendunt ad converſionem infidelium, & qui rebus multis ex Hiſpania ad ſuam ſubſtentationem indigent, nec pecunias ibi habent, quas mittant in Hiſpaniam, pro rebus illis emendis, mittere merces alias, quarum ibi copia eſt, ut ex earum pretio in Hiſpania comparent ſibi neceſſaria.

Per interpoſitam perſonam licitum eſt eccleſiaſticis negotiari.

40 Rogabis tertiò, an Clericus, vel Monachus poſſint per alios negotiari qui totam induſtriam præſtent: ut ſi dent pecuniam mercatori, ut ipſe negotietur cum aliis ſuis pecuniis, & lucrum inter illos partiatur? Affirmativè reſpondendum eſt, quia jura loquuntur de negotiatione per ſe ipſum: id enim eſt, quod diſtractionem, & indecentiam ſecum affert; non de eo, qui totam curam alteri relinquit, & ipſe nullo modo ſe ingerit. Sic Molina *to.* 2. *tract.* 2. *diſp.* 342. §. *verum autem*. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 1. *num.* 6. Rebellus *lib.* 9. *quæſt. ultim. ſect.* 2. Villalob. ſupra *num.* 6. Trullench *nu.* 7. Malderus *tract.* 5. *cap.* 2. *dub.* 4. *concl.* 4. §. *quinto*. Filliucius *n.* 15. Turrian. *diſp.* 59. *dub.* 2. *num.* 3. Lugo *n.* 36. & aliis relatis Diana 1. *p. de contract. reſol.* 72. Horum aliqui nec veniale eſſe peccatum dicunt: alii meliùs eſſe veniale aſſerunt, niſi ex juſta cauſa id faciat pro ſe, ſuorumve ſubſtentatione, compulſus neceſſitate; quia indecens, & indecorum eſt ſtatui eccleſiaſtico, præcipuè ſi non tota cura laico relinquatur: ſed ſibi aliquam retineat ſolicitando, dirigendo, inſtruendo, & quaſi ſuperintendendo: quia jam per ſe ipſum aliqualiter negotiatur. Immò (addit benè Lugo) tanta poteſt eſſe hæc ſuperintendentia, ut perveniret ad culpam mortalem; quia perinde eſſet, ac ſi per famulum negotiaretur: quod eſt in rigore negotiari per ſeipſum, oppoſitum legibus eccleſiaſticis.

Quibus in caſibus poſſint negotiari Eccleſiaſtici?

41 Rogabis ultimò, an omnis negotiatio nedum rigoroſa, de qua diximus *n.* 34. ſit prohibita perſonis Eccleſiaſticis? Reſpondetur negativè, ſed ſolùm illa, qua animo lucrandi aliquid emitur, ut cariùs vendatur, remanente immutata, vel quæ cum iſta habeat magnam affinitatem. Quare licet Clerico triticum emere vili pretio ad vendendum poſteà amicis, vel aliis eodem pretio; quia tunc non intendit lucrum, ſed amicis benefacere. Poteſt etiam emere, quæ mutata poſteà cariùs vendat; quia reprobata negotiatio eſt re prorſus immutata, *cap. eiiciens, diſt.* 82. & ſic poſſunt Eccleſiaſtici fructus ex propriis fundis, quos per operarios conductos colunt, vendere, vel etiam agriculturam per ſe ipſos exercere, ut fructus vendant: poſſunt materiam emere ad facienda artefacta poſteà vendenda, ut lanam, ut pannos conficiant; ferrum, ut cultellos; colores, ut picturas; pallas, ut ſportas, ut eas vendant, & inde alimenta percipiant: id quod facere antiqui Monachi, & Paulus omnium magiſter, qui cùm Epiſcopus eſſet, ſcænofactoriam artem exercebat ad ſe, ſuoſque alendos. Poſſunt animalia emere, quæ paſcuis ſuorum prædiorum alantur, ut poſteà ſaginata, & ſic mutata vendantur; hoc enim nihil aliud eſt, quàm paſcua ſua vendere, & fructus ſuorum agrorum. Poſſunt etiam greges habere, ut lac, lanam, fœtuſque vendant. Poſſuntque quodcumque genus rei, quam noverint ſua arte meliorandam, emere ut illam in melius mutatam cariùs, & cum lucro vendant.

Alii caſus enumerantur, in quibus poſſunt, vel non, negotiari Eccleſiaſtici.

42 Non tamen poſſunt Eccleſiaſtici alienos agros, vel ſimiles res fructiferas conducere, ut fructus vendant, & ita quæſtum faciant (niſi ob neceſſitatem id faciant) quia hoc licèt non ſit negotiatio rigoroſa, eſt valde ſimile illi, & prohibitum ſpecialiter *in Concil. Carthag.* 1. *&* 4. quæ referuntur *cap.* 1. 21. *qu.* 3. Sic Tapia *libr.* 5. *quæſt.* 16. *art.* 9. *num.* 6. Leſſius *libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 6. Villalob. *difficult.* 3. *num.* 7. Malderus ſupra *concluſ.* 4. §. *tertiò*. Lugo *diſputat.* 26. *ſect.* 3. *num.* 29. At non eſt prohibita negotiatio ſi emat fundum cum fructibus jam maturis, & illos vendat; quia verè vendit fructus ſui agri. Filliucius *numer.* 23. Molina *diſput.* 342. §. *illud etiam*: vel ſi cariùs vendat, quod ad proprios uſus emerat; vel quia non eget, vel quia opportunitas occurrit cariùs vendendi: quia negotiatio eſt emere animo cariùs vendendi, & cum lucro; non utcumque emere, & cariùs vendere, ut diximus *n.* 34. Unde licèt venderet carius, quæ habebat, ut poſteà viliùs emeret, ut ſi fructus ſui agri cariùs venderet, animo poſteà ad ſuos uſus viliùs emendi, non eſſet negotiatio prohibita: quod enim prohibitum eſt, eſt emere viliùs, ut cariùs vendat; non vendere cariùs, ut viliùs emat. Malderus *concl.* 4. §. *quinto*. Lugo *num.* 32. Sed non licet emere uvas, ut per famulos conductos vinum vendendum faciat; vel lanas, ut per operarios conductos pannum conficiat vendendum; quia licèt non ſit negotiatio ſtricta, multùm verò ad illam accedit. Molina ſupra, §. *ſecundum eſt*.

Digitized by Google

Malderus §. *ſecundo*. Lugo *n*.34. & idem dicunt eſſe ſi ex lana ſuarum ovium pannum faciant per operarios conductos ad vendendum. Et addit Molina non licere jumenta emere, ut poſteà lucri gratia ea locet. Sed id diſplicet Lugo, quia poteſt propria prædia, & jumenta locare: & poſtquam emit, jumenta jam ſua facit; neque eſt ratio cur jumenta emere animo locandi non poſſit, & poſſit domum emere animo locandi. Verum eſt, primum eſſe magis indecens, & indecorum, quæ indecentia non ita apparet in ſecundo.

§. II.

Quibus in caſibus negotiatio per emptionem, & venditionem ſit omnibus illicita?

Plura capita recenſentur ex quibus vitiatur negotiatio.

43 QUamvis negotiatio etiam ſtrictè ſumpta aliis præter Eccleſiaſticas perſonas illicita non ſit, ſed indifferens, ut diximus *num*.35. poteſt tamen ex pluribus capitibus vitiari, & peccatum eſſe. Plura enumerant communiter Doctores. Primò ratione finis, ut ſi fiat propter ſolum lucrum, quo modo erit veniale. Secundò ratione modi, quo exercetur multis interpoſitis fraudibus, mendaciis, juramentis, monopoliis, & ſimilibus iniquitatibus. Tertiò ratione materiæ, ut ſi res non vendibilis vendatur, ut ſunt res ſacræ; vel ſi vendibilis ex ſe ſit, prohibetur tamen aliqua juſta lege, puta ne frumentum vendatur extra Regnum. Sic etiam prohibetur, ne arma, ferrum, & alia, quæ in ſeptima excommunicatione Cœnæ continentur, infidelibus vendantur. Sic etiam prohibitum eſt vendere etiam fidelibus vaſa ſacra integra, ſecus ſi jam fracta, quia ſanctitatem amiſerunt. Quartò ratione temporis, ut ſi fiat in die feſto: hoc autem ſolùm erit peccatum veniale, & nullum, ubi eſt conſuetudo negotiandi in feſtis, ut ſolet fieri in nundinis. Quintò ratione loci, ut ſi fiat in loco ſacro. Quo caſu ſi res vendendæ ad templum adducantur, erit mortale; & ſic Dominus flagello ejecit de templo ementes, & vendentes, ne domus orationis domus fieret negotiationis. At in Eccleſia negotiari ſolo verbo, aut ſcripto, rebus ipſis abſentibus, veniale tantùm eſt, niſi ex eo officia divina aliquando impediantur. Si verò quis ibi ſecretò librum aliquem venderet, nullum eſſet peccatum; quia nulla ferè eſt irreverentia. Hæc ferè communia ſunt, ſed modò eſt nobis triplex difficultas reſolvenda.

Regulariter non licet magnam copiam mercium emere ad vendendum.

44 Prima eſt, an ſit licitum negotiatoribus emere magnam copiam mercium, ut poſteà minutatim vendant, & inde majus lucrum accipiant? Et non loquimur de illa negotiatione, quam habent mercatores res in magna quantitate emendi, antequam in urbem invehantur, ut poſteà cum lucro vendant. Hoc enim licitum eſſe, omnes docent. Sed de illa negotiatione, qua populum paratum ſibi neceſſaria emere præveniunt, & in magna quantitate merces accipiunt, quod noſtro idiomate dicitur *atrabeſar las mercadurias*. Reſpondetur illicitam eſſe talem negotiationem regulariter, & teneri mercatores arbitrio prudentum cæteris emptoribus, & Reipublicæ, quibus in hoc faciunt injuſtitiam, damnum reſtituere. Et ratio eſt, quia per talem negotiationem faciunt pretia rerum nimis creſcere: multò enim cariùs res emuntur à populo, quando unus, vel alter earum copiam ſuſcipit revendendam, quàm ſi tales merces à pluribus in publico repræſentarentur: & ſic ſua induſtria hujuſmodi negotiatores damnificant Rempublicam, & cives: & ſic pretium, quo ipſi vendunt, non eſt exiſtimandum ut licitum, ſed potiùs ut impedimentum juſti pretii, quod aliàs ſecundùm communem fori æſtimationem curreret. Ita Bannez 2. 2. *q*.77. *art*.4. *dub*.2. *concluſ*.1. Trullench. *lib*.7. *cap*.24. *dub*.8. *n*.4. Soto *lib*.6. *de juſtitia*, *q*.2. *art*.2. Villalob. *tract*.11. *diffic*.15. *n*.2. Tapia *tom*.2. *Catena lib*.5. *qu*.16. *art*.10. *num*.3. Sylveſter *verbo emptio qu*. 10. Quidquid in oppoſitum dicant Molina *diſp*.355. §. *quid de hac re*. Leſſius *lib*.2. *cap*.21. *dub*. *ultim*. *n*.151. Palaus *diſp*. 5. *punct*.34. *n*.6. Diana 1. *p*. *tract*.4. *reſol*.27. Dicaſtillo *tract*. 9. *diſp*.2. *n*.262.

Limitationes præcedentis doctrinæ.

45 Diximus regulariter, eſſe illicitam talem negotiationem; quia ſi mercatores illi poſteà revenderent Reipublicæ tales merces (quod quidem rariſſimè accidit) communi pretio, quo venderent alii negotiatores de longè illas aſportantes, licita eſſet: Vel ſi eſſet de mercibus non neceſſariis ad vitam, ſubſtentationem, vel ad communem ſtatum Reipublicæ; ut pſitaci, ſimiæ, multi ornatus mulierum, pretioſæ gemmæ, equi generoſi, accipitres, &c. quia tunc unuſquiſque emere poteſt quantam velit copiam harum rerum: inde namque non damnificatur reſpublica: ſed loquuti ſumus de neceſſariis ad vitam, victum, veſtitum hominum, & aliis, quæ licèt neceſſaria non ſint, communiter illis cives utuntur. Et adhuc de iſtis, ſi cives emerint jam ſibi neceſſaria, & convenientia, licitum, & conveniens erit, ut mercatores emant magnam copiam, ut poſteà minutatim cum moderato lucro eas revendant; quia ex hoc non incommodum, ſed potiùs commodum Reipublicæ obvenit, ut hujuſmodi merces ſint in promptu pro peregrinis, pauperibus, & aliis civibus, qui non potuerunt ſuo tempore emere, ut docet Bonac. *concluſ*.2. Tapia, Villalob. Trullench *locis citatis*. Qui addunt, pertinere ad prætorem ordinare, ne tales negotiatores præveniant cives paratos ad emendum, ideoque in aliquibus locis meritò à gubernatoribus aſſignatur hora revenditoribus, vulgò *à las regatonas*, antequam emere non poſſint: & eis pretium aſſignare, ne poſteà, dum vendunt minutatim, plus nimio pretium adaugeant.

46 Secunda difficultas eſt, an qui ſunt negotiatores ex officio, licitè poſſint cariùs vendere, quàm emunt, & quàm alii, qui hoc ex officio non habent? Affirmativè reſpondendum eſt cum Cajetano 2. 2. *qu*.77. *art*.4. Bonac. ibi *dub*.3. *concluſ*.2. Tapia *lib*.5. *qu*.16. *art*.10. *n*.1. Sylveſter *verbo emptio*, *n*.10. Quia cùm tales negotiatores ſint utiles, & neceſſarii Reipublicæ (expedit namque ei in promptu habere merces civibus convenientes) & alias fruſtra, & abſque lucro negotiari non debeant, poterunt cariùs, quàm emunt, res vendere, & quàm alii, qui hoc commodum Reipublicæ non afferunt, dummodò juſtum pretium non excedant, & juſtum judicandum eſt pretium, quod ſecundùm communem uſum fori inter ipſos negotiatores, & Rempublicam æſtimatur; non ſecundùm laborem, & induſtriam alicujus negotiatoris particularis: & dummodo tales merces non vendant, facto monopolio & conſpiratione inter ipſos, conſtituendo pretium fixum, quo vendant, & non minori, & intelligitur aſſertio tam de minutatim, quàm in magna quantitate vendentibus cum pretio juſto, ut diximus. Maximè autem id verificatur in obligatis Reipublicę ad vendendum aliquod genus mercium, quia illa obligatio eſt pretio æſtimabilis; exponunt enim ſe multis periculis propter commodum Reipublicæ, ut tradunt præcitati Auctores. Sed his obligatis non ſolet remitti ſuo arbitrio pretium mercium, quin potiùs in introitu officii, & ſuæ obligationis convenitur cum eis de pretio.

Negotiatores poſſunt carius vendere ſi ex officio negotientur.

47 Nulli autem ex his poſſunt pluris vendere merces, quàm ipſæ valent (niſi aliter conventum ſit cum Republica) in loco, in quo venduntur: nec ſufficit allegare, quod eas cariùs emerunt, vel fecerunt ſumptus, ſeu expenſas in illis aſportandis, vel ſervandis; omnia enim hęc ſunt extrinſeca valori rei. Sępe namque contingit, quod pretium rerum venalium vileſcat, poſtquam iſti negotiatores aſportaverunt merces ſuas; vel quia eſt paucitas emptorum, vel magna copia mercium quę aliunde ſupervenerunt, & tunc conſtat iniquum eſſe, quod hujuſmodi negotiatores vendant merces ſuas, etiam ipſo pretio, quo emerunt: tunc enim juſtum pretium eſt, quod currit juxta communem ęſtimationem fori, quod quidem tunc erit multò vilius, quàm pretium, quo ipſi emerunt: qua propter nihil pro ſua induſtria, & labore poſſunt capere, ut docet Bonac. 2. 2. *quæſt*.77. *art*.4. *dub*.3. *concl*. 1. Tapia *lib*.5. *qu*.16. *art*.4. *n*.6. Qui monet in hoc maximè periclitari hujuſmodi negotiatores, qui vendere conantur quanto poſſunt pretio, & ad hoc obloqui ſolent, & pejerare: quod cautè advertant Confeſſarii ad examinandam, & exonerandam eorum conſcientiam in foro pœnitentię.

Non debent tales negotiatores carius vendere, quia ſibi majores extant pretio.

48 Tertia difficultas eſt, an licita ſit negotiatio emendi frumentum, quando minus valet, ad illud poſteà carius vendendum? Reſpondetur tam jure naturę, quàm poſitivo eſſe illicitam, & injuſtam talem negotiationem. Jure quidem naturę, quando magna copia emitur, & ſupprimitur, ut poſteà cariori pretio vendatur, quia hi notabile damnum Reipublicæ & pauperibus faciunt, aliiſque civibus, qui impediuntur emere res adeò neceſſarias tempore, quo minus valent. Nam tales negotiatores cùm ſint communiter divites, alios pręveniunt, magnam copiam congerunt, horrea adimplent, quò triticum in pretio creſcit, vel non invenitur ut poſteà ab eis cariùs ematur; & ſic Reipublicę Locuſtę, & diſſipatores ſunt, à qua proinde juſtè cogi poſſunt, ut vendant minùs juſto pretio poſteà, quando magis valet frumentum, juxta *l*. 2. §. *cum in eadem ff*. *ad legem Rodiam*. Sic Tapia *tom*.2. *catena lib*.5. *quæſtione* 16. *artic*.4. *num*.16. Medina *Codic. de reſtitutione*, *quæſtione* 36. *verſu ſequitur amplius*. Trullench *lib*.7. *dub*.18. *cap*.21. *num*.4. Navarr. *cap*.23. *num*. 91. Soto *lib*.6. *quæſt*.2. *art*.2. Villalob. *tract*.21. *diffic*.21. *num*.1. Ideoque ſicut damnificant Rempublicam, & alios, qui cariùs emerunt, omnibus boni viri arbitrio ſatisfacere tenentur. Quidquid dicat in oppoſitum Leſs. *lib*.2. *cap*.21. *dub*. *ult*. *nu*. 151. Palaus *diſp*.5. *punct*.34. *num*.6. Molina *diſp*.145. Diana 1. *p*. *tract*.8. *reſol*.27.

Jure naturę prohibita eſt frumenti emptio ad revendendum.

49 Quod autem talis negotiatio ſit jure poſitivo prohibita, probatur *ex cap*. *quicumque* 14. *q*.4. ubi dicitur *turpe lucrum*. Specialiter autem prohibita eſt jure Regni Caſtellę *l*.19. *tit*.11. *lib*.5. *compilat*. ubi ſic dicitur: *Ninguna perſona de qualquier calidad, y condicion que ſea, no ſea oſſado de comprar, ni com-*

Jure poſitivo prohibita eſt dicta negotiatio.

Digitized by Google

ni compre trigo, cebada, avena, ni centeno en poca, ni en mucha cantidad, para la tornar à revender, ſo pena de que al que lo comprare y ſiciere contra lo ſuſo dicho pierda todo el pan, que aſſi comprare, y ſi reparta en quatro partes, &c. y demas deſto por la primera vez ſea deſterrado del lugar donde viviere por ſeis meſes: y por la ſecunda por un anno: y por la tarcera vez, por tres annos. Et infra dicitur: *Que le puedan comprar los recueros y trageneros, y otras perſonas que tienen por trato de llevar mercadurias de unas partes à otras. Mas que ſean obligados à venderlo luego que lo ubieren comprado, à los pueblos donde lo llevan, de ſuerte que no entrogen, ni enſilan, ni guarden para lo revender.* Et poſtea *l.*24. *eodem titulo*, per quandam pragmaticam Matriti editam à Catholico Principe Philippo II. anno 1578. extenditur hæc prohibitio, ut non poſſint emi modo dicto *las garrovas y jeruos.*

Omnes dictæ leges obligant. 50 Cùm ergo prædictæ leges generales ſint, neminemque excludant, etiam Eccleſiaſticos comprehendunt, cùm hæc obligatio ipſos non dedeceat, nec libertatem Eccleſiaſticam diminuat, ſed potiùs foveat; ideò in hac parte exempti non ſunt: & ſic ſicuti aliis legibus civilibus quoad vim directivam (non quoad coactivam, & ſic non quoad pœnas) ſunt ſubjecti, & in conſcientia obligati, ut diximus *tract.*9. *de ordine cap.*7. *n.*14. ita iſtis, ut tradit Salzedo *in addit. ad pract. crim. cap.*55. Azeved. *d. l.*19. *tit.*11. *n.*1. Excipiunt dicti Auctores publicum depoſitarium, qui praxi recepta ad ſubveniendum publicæ neceſſitati dicta ſemina menſe Auguſti emit, tempore neceſſitatis revendenda cum aliquo moderato lucro. Azevedo *n.*4. Nexia *in pragmatica panis, concl.*2. *gloſſ.*1. *n.*53. Qui etiam *n.*178. excipit divitem, qui tempore urgentis neceſſitatis hæc grana emeret, poſtmodùm inter ſuos cives revendenda moderato lucro ab eis petito; quia non tam lucri acquirendi cauſa emit, quàm ſubveniendi neceſſitati. Sed rectè advertit Azevedo *nu.*2. cautè in hac parte procedendum eſſe, ne ſub prætextu pietatis cupiditas inducatur, & elidatur legis diſpoſitio. At verò ſub dictis legibus minimè comprehenditur, qui in ſuſtentationem ſuæ familiæ emit, & poſtmodùm ex aliquo caſu contingenti revendit etiam cariùs ac emerat, juxta dicta *n.*42. Hæc enim negotiatio non eſt illicita, ut tradit D. Thomas 2.2. *q.*77. *art.*4. *ad* 2. *Quia non quicumque cariùs vendit aliquid, quàm emerat, negotiatur; ſed ſolùm qui ad hoc emit, ut cariùs vendat.* In foro autem externo juramento vendentis ſtandum eſt, ut inquit Mexia *num.*127. niſi fortè circumſtantiæ occurrentes contrariam præſumptionem inducant. De aliis modis negotiandi, quibus venditio, & emptio vitiari ſolent, ſequentibus punctis dicemus.

PUNCTUM V.

An omnia monopolia ſint illicita, & contra juſtitiam?

Quot monopolia numerentur? 51 Monopolium (quod nomen Græcum eſt, & unius venditionem ſonat) eſt plurium in unum conſpiratio; quando nimirum vel plures conveniunt de non vendenda merce aliqua, niſi tali pretio, vel illo, quod ipſi pro libito aſſignant. Tunc enim iſti monopolæ dicuntur; quia ratione conſpirationis, vel ſe habent ut unus emptor, vel ut unus venditor. Quatuor autem ſolent aſſignari genera monopoliorum, ad quæ alia, de quibus poſteà agemus, reducuntur. Primum eſt, quando unus, duo, vel tres coemunt merces omnes, aut majorem partem, ut ipſi ſolùm poſteà eas vendant magno pretio, inducentes hac via notabilem rerum inopiam, & raritatem: de quo genere monopoliorum egimus *pu. præc. n.*44. Secundum eſt quando obtinetur à Principe privilegium, vel à Republica, ut nemo niſi ipſe poſſit aliquas merces advehere, & vendere; quod vulgò dicitur *tener eſtanco de alguna coſa.* Tertium eſt, quando aliqui impediunt, ne merces in civitatem invehantur, ut ipſi ſolùm merces ab ipſis emptas, vel ex ſuis prædiis deſumptas cariùs vendant cum detrimento ementium, & Reipublicæ. Quartum, quando mercatores inter ſe conveniunt de mercibus vendendis determinato pretio ab ipſis conſtituto, & non alio: vel è converſo emptores conveniunt de re tanti emenda; & non ampliùs. Et quod dictum fuerit de venditoribus hoc quarto modo monopolii, idem ſentiendum eſt de emptoribus, & è converſo, eodem modo monopolii, quod advertimus, ne iſtam doctrinam repetamus, & implicemus.

Monopoliũ ex privilegio juſtum eſt. 52 Igitur à ſecundo genere monopoliorum incipientes, praxis ipſa, & communis Doctorum ſententia tenet, licitum eſſe monopolium, quando quis ex juſta cauſa à Republica vel Principe privilegium obtinet, ut ipſe, & non alius talis generis merces vendat. Si tamen eſſet abſque juſta cauſa tale privilegium conceſſum injuſtum eſſet, nec eo licitè poſſet venditor uti, cùm eſſet in præjudicium aliorum venditorum, qui poſſent illas merces vendere; & etiam emptorum, qui coguntur ab illo ſolo emere, & fortè carius, quàm aliàs eſſent empturi. Cæterum juſtam adeſſe cauſam tale privilegium concedendi, præſumendum eſt, niſi de oppoſito conſtet. Quæ autem juſtæ cauſæ ad hoc judicentur, videndum eſt apud Auctores infrà citandos, qui omnes aſſerunt, oportere tunc pretium monopolæ taxari à Principe, vel Republica, maximè in rebus vitæ neceſſariis, ut in pane, carne, vino, oleo, panno, lino, &c. nec illius arbitrio relinquendum eſſe. At in aliis, quæ non ſunt neceſſariæ ad vitam, ſed ad luxum, voluptatem, oſtentationem, ut ſunt picturæ, varia genera tapetum, alea, chartæ luſoriæ, oloſerica, &c. faciliùs illis relinqui poteſt illarum æſtimatio, ſecundùm quod prudenter, & bona fide judicaverint valere, non ſecundùm totum, quod vendere illas poſſint propterea, quæ infrà dicemus, cùm nemo emere illas res cogatur, ut docent Layman *l.*7. *ſumma, ſect.*5. *tr.*4. *nu.*17. Trullench *l.*7. *c.*21. *dub.*18. *n.*3. Villalob. *tr.*21. *diffic.*17. *nu.*2. Navarr. *c.*23. *n.*92. Leſſius *l.*2. *c.*21. *dub.*21. *n.*148. Salas *tr. de emptione, & venditione dub.*38. Palaus *diſp.*5. *pu.*24. *nu.*2. hoc modo juſtificantur privilegia, quæ Principes concedunt Auctoribus librorum, Typographis, & Bibliopolis, ut nullus, niſi illi, libros vendant; & monopolia, quæ fiunt à dominis locorum concedentibus, ut tantùm unicus, vel duo tabernarii, tendarii, &c. in ſuis locis vendant.

53 Circa tertium genus monopolii, omnes aſſerunt eſſe illicitum, & contra juſtitiam, obligareque ad reſtitutionem ſi quis vi, dolo, aut fraude impediat, ne merces in civitatem invehantur, ut ipſe ſuas faciliùs, & cariùs vendat: quia ſunt cauſa injuſta damni Reipublicæ, & civium, qui habent jus, ne per vim, aut fraudem impediatur eis abundantia mercium ſponte advenientium, & commodius pretium illarum. Unde Rectores, ſeu Senatores civitatum, vulgò *corregidores* vel *regidores*, non poſſunt licitè impedire acceſſum tritici, vini, aut aliarum rerum, quæ ſunt ad victum neceſſariæ, ut ipſi carnes, aut alias res vendant ſuas (niſi fortè ex ingreſſu exterorum ſieret, ut vicini nullatenus venderent ſuas, & hoc vergeret in præjudicium boni communis, quia tunc vi impedire poſſunt, ne exteri merces introducant, donec vicini ſuas commodè vendant.) At ſi quis abſque vi, aut dolo, ſed ſolùm precibus, aut negotiatione impediret, ne copia mercium inveheretur in civitatem, ut ipſe ſuas commodiùs venderet, non peccaret contra juſtitiam (immò nec contra charitatem, ſi ex juſta cauſa ſuum lucrum intenderet intra latitudinem juſti pretii.) Sicut qui precibus impediret, ne alius paratus legatum mihi relinquere, relinquat: bono namque ſuo conſulit, & damnum emptoribus proveniens, quod majori pretio emant, per accidens eſt: quia cives jus non habent, ne venditores precibus à venditione removeantur, niſi ad ſummum cùm merces ſunt jam in civitatem invectæ, & emptioni ſub tali pretio expoſitæ. Petrus Navarr. *l.*3. *de reſtit. cap.*2. *dub.*9. Caſtro Palao *diſp.*5. *punct.*24. *n.*8. Lugo *diſp.*23. *ſect.*13. *n.*179. Bonac. *de contractibus diſp.*3. *q.*2. *punct.*5. *n.*8. Villalob. *tr.*21. *diffic.*17. *n.*5. Leſſius *l.*2. *c.*21. *n.*153. Salas *tr. de emptione, & venditione dub.*38. *circa finem*, Trullench *l.*7. *c.*21. *dub.*8. *n.*9. Dicaſtillo *l.*2. *tr.*9. *diſp.*3. *dub.*10. *num.*183. Diana 1. *p. tract.*8. *reſol.*27. Quæ monopolia ſint injuſta.

54 Circa ultimum genus monopoliorum; quando nimirum vel plures venditores conveniunt, ut non niſi tali pretio merces vendant: vel plures emptores, ut non niſi pretio taxato eorum arbitrio emant, duo ſunt certa apud Doctores, & de aliis duobus eſt dubium inter illos. Primò certum eſt, illicitam eſſe talem conventionem: eſt enim jure poſitivo prohibita, *l. unica, C. de monopol.* ſub pœna proſcriptionis omnium bonorum, & perpetui exilii. Etiam eſt prohibita jure regio Caſtellæ, *l.*2. *tit.*7. *p.*5. *& l.*2. *tit.*4. *lib.*5. *nova collect.* Quia frequenter ad hoc conveniunt monopolæ, ut ſupra juſtum pretium vendant, vel ut infra juſtum emant, & alii à negotiatione, venditione & lucro impediantur. Secundò quod ſi ad hoc conveniant venditores, ut res ſupra juſtum pretium vendant (quod quidem frequentiſſimè fit,) vel emptores, ut infra juſtum emant, peccant contra juſtitiam, & ad reſtitutionem tenentur (primo quidem loco, qui accipiunt pretium; alii, qui cum illo conſpirarunt, pro rata, in defectum illius) illius, in quo exceſſerunt juſtum pretium; quia rem ſupra juſtum pretium vendere eſt contra juſtitiam, & ipſi abſque ullo titulo tale incrementum capiunt. Quæ ſint certa apud Doctores circa monopolia?

55 Quare prima difficultas eſt, an non ſolùm ſit illicitum monopolium, ſed etiam contra juſtitiam, quando venditores conveniunt de non vendendis mercibus, niſi in pretio ſummo; intra latitudinem tamen juſti pretii (idem eſt de emptoribus, ſi conveniant in non emenda merce, niſi in pretio infimo, intra latitudinem tamen juſti pretii:) & intelligitur de pretio illo ſummo, quo ſecluſo eo monopolio, merces illæ venderentur: nam pretium juſtum non debet ſumi de ſtatu ab ipſo monopolio introducto, ſed de illo, quod eo ſecluſo merces haberent. Affirmat prima ſententia peccare contra juſtitiam mono- Sententia aſſerens peccare cõtra juſtitiã monopolas intra latitudinem juſti pretii conſpirantes.

po-

Digitized by Google

poiam in illo caſu, & teneri ad reſtitutionem emptoribus, quanti creditur minoris empturos, ſi talis conſpiratio non fieret. Ratio illius eſt, quia per tale monopolium cives, qui alias in infimo, aut medio pretio emerent merces, coguntur in ſummo illas emere, impediunturque à monopolis, ne in infimo, aut commodiori pretio emant, & hoc per actionem lege reprobatam, qualis eſt talis conventio; & ſic per injuſtitiam, cùm cives habeant jus juſtitiæ, ne quis mediis iniquis, & illicitis cogat eos cariori emere pretio, quàm aliàs eſſent empturi, & ne impediantur minori intra latitudinem juſti pretii. Sic Dicaſt. *ſuprà nu.* 145. Palaus *n.* 4. Salas *dub. citatio* 38. Layman ſuprà §. *ult. circa finem*, Soto *lib.* 6. *de juſtitia*, *q.* 2. *art.* 3. Rebellus 2. *p. lib.* 9. *q.* 7. *nu.* 5.

Si abſque fraude, aut vi monopolæ conſpirant intra latitudinẽ juſti pretii non eſt injuſtitia.

56 Secunda (cui ſubſcribimus) ſententia aſſerit, quod, niſi monopolæ vi, aut fraude impedirent, ut alii minùs venderent, non peccant contra juſtitiam, nec obligantur ad reſtitutionem, ſi conſpiratio eſt de vendendis mercibus intra latitudinem juſti pretii, quamvis ſit in ſummo, & rigoroſo. Hæc doctrina colligitur ex his, quæ diximus *tract. præced. c.* 1. *nu.* 38. quod ſi quis averteret alium à collatione indebiti beneficii, quod paratus erat conferre amico precibus, abſque vi, aut fraude, non peccat contra juſtitiam, nec tenetur ad reſtitutionem. Hinc igitur ratio ſumitur, quia venditores jus habebant ad vendendas merces in pretio ſummo intra latitudinem juſti; & eſt gratia, liberaliterque id faciunt, ſi minùs vendant. Unde ſi quis perſuaderet eis (abſque vi, aut fraude) ne merces venderent minori pretio quàm rigoroſo juſto, nulli faceret injuſtitiam. Hoc & non amplius faciunt monopolæ ſe invicem exhortantes, & convenientes, ne quis eorum merces vendat minori pretio juſto rigoroſo: ergo non peccant contra juſtitiam. Unde licèt talis conventio ſit illicita, quia prohibita, non tamen quia injurioſa; & ſic obligationem reſtitutionis non inducit. Quo ſolutum manet contrarium argumentum. Sic Tapia *l.* 5. *q.* 16. *a.* 11. *n.* 3. Reginald *l.* 25. *à n.* 328. Trullench *l.* 7. *c.* 21. *dub.* 8. *n.* 7. Bañez 2. 2. *q.* 77. *art.* 1. *dub.* 1. §. *nihilominus*, *fol.* 537. Aragon, quem refert, & ſequitur Villalob. *tr.* 21. *diffic.* 17. *n.* 4. Lugo *diſp.* 16. *ſect.* 13. *n.* 173. Leſſius *l.* 2. *c.* 21. *n.* 145. Petrus Navarrus *l.* 3. *de reſtit. c.* 2. *dub.* 9. *n.* 85. ¶ Conveniunt autem omnes utriuſque ſententiæ Auctores in tali caſu, licitum eſſe emptoribus ad redimendam ſuam vexationem adverſus monopolas dictos, monopolium facere, convenientes de non emendis mercibus, niſi pretio tali, dummodò conveniant in quodam juſto pretio, tametſi infimo, quale poſſet æſtimari à viris probis, ſi nullum exiſteret monopolium.

Non peccant qui impoſito monopolio merces currente pretio vendũt.

57 Secunda difficultas eſt, an ſemel facto monopolio à mercatoribus, ratione cujus introductum eſt pretium, quod aliàs eſſet injuſtum, ſi aliquis alius non particeps monopolii ſuas merces venderet, illo pretio jam currente, peccaret contra juſtitiam, & teneretur reſtituere? Affirmat Rebellus *loc. cit.* & *l.* 11. *q.* 12. *n.* 3. Tapia *n.* 8. Dicaſtillo *n.* 158. quia pretium illud verè eſt injuſtum, & ex injuſtitia introductum: ergo non ſolùm impoſtores peccant contra juſtitiam vendendo tali pretio, quod omnes aſſerunt; ſed etiam quicumque alii. ¶ Verior autem eſt ſententia negans peccare tales venditores, etiam ſi non ignorent incrementum pretii ortum habuiſſe ex injuſta conventione; quia jam iſtud pretium eſt commune, currens, & vulgare. Quod autem adauctum ſit ex injuſtitia aliorum, mihi per accidens eſt; quia res vendendo pretio currenti, communi, & vulgari, juſto pretio vendo; quia juſtum pretium fori apud omnes judicatur, quod jam communiter currit, undecumque hoc proveniat. Sic Medina *Cod. de reſtit. q.* 36. *fine*, Trullench *ſup. n.* 4. Reginald. *to:* 2. *l.* 25. *c.* 22. *n.* 230. Bonac. *de contract. diſp.* 3. *pu.* 5. *n.* 11. Diana 1. *p. tr.* 8. *reſ.* 24.

Alia monopolia prohibita recenſentur.

58 Ad iſtud ultimum genus monopolii reducuntur alia, quæ ſunt ſicut illud illicita, ut monopolium, quo artifices invicem paciſcuntur, ne opus ab aliquo ipſorum inchoatum, alter perficiat, quæ conventio cedit in Reipublicæ, & civium damnum; & ideò meritò reprobata eſt, *citata l. unic. C. de monopol.* & *l. regia* 2. *titul.* 7. *p.* 5. Et idem eſt ſi conveniant de locatione ſuarum operarum certo pretio. Eſt etiam monopolium injuſtum quando aliqui rumorem falſum ſpargunt, vel litteras confingunt affirmantes, naves mercium ſubmerſas eſſe; & ſic pretium earundem augent: vel monetæ valorem deponi, ut ſimiliter omnia venalia cariùs vendant; vel vendens ſub haſta, hoc eſt *à pregones*, *ò en almoneda*, qui apponit fictos licitatores, qui plus offerant, ut cæteri emptores aſcendant, & ipſe cariùs vendat. Omnes iſti, qui cum fraude procedunt, peccant contra juſtitiam, & tenentur ad reſtitutionem: & idem eſt de emptoribus, qui vi, aut fraude avocant alios ab augendo pretio ſub haſta intra latitudinem juſti, & injuſtè faciunt. At ſi quis abſque vi aut fraude, ſed ſolùm precibus rogaret alios, ne in publica licitatione plus certa quantitate offerant, ut ipſe juſto pretio infimo ſubhaſtationis rem obtinere poſſit, non peccat contra juſtitiam, nec alio modo; quia juſtum pretium offert, licèt infimum: nec alios per vim, aut fraudem avocat à majori licitatione. Tapia *l.* 5. *q.* 16. *art.* 11. *n.* 7. Trullench *l.* 7. *c.* 21. *dub.* 18. *n.* 2. Palaus *diſp.* 5. *pu.* 24. *n.* 5. Petrus Navar. *l.* 3. *c.* 2. *dub.* 9. *n.* 86. Reginald. ſuprà *n.* 329. Leſſius *n.* 147. Dicaſt. *n.* 198.

PUNCTUM VI.

Utrum venditio cum pacto retrovendendi, vel emptio cum pacto retroemendi licita ſit?

Quot modis fit venditio cum pacto retrovendendi?

59 HÆc venditio cum pacto retrovendendi, vel retroemendi emptio, ſeù redimendi, poteſt fieri vel in favorem venditoris, vel in favorem emptoris, vel in favorem utriuſque. Tunc fit in favorem venditoris, quando onus imponitur emptori: ut, *Vendo tibi hunc equum cum pacto, ut quando ego voluerim, vel tempore à me aſſignando illum mihi revendas.* Et tunc ſicut res venditur cum onere, minus valet, quàm valeret ſecundùm ſe, & ſi abſque onere venderetur; quia illud onus eſt pretio æſtimabile: unde inferiori pretio debet vendi, ac ſi abſque ullo onere venderetur, ut juſto pretio vendatur; quia res magis valent liberæ quàm valeant ſubjectæ. Tunc in favorem emptoris fit, quando gravamen, ſeù onus imponitur venditori: ut, *Emo à te equum cum pacto, ut quando ego voluerim, vel tempore à me præfixo illum à me redimas:* & tunc magis valet illa res, & cariùs debet emi, ut ematur juſto pretio: ſiquidem venditor præter rem, quam vendit, ſubit gravamen iterùm redimendi ad beneplacitum emptoris: & ſic debet penſari non ſolùm valor rei ſecundùm ſe, ſed habita ratione gravaminis, quod imponitur venditori. Et ideò aliqui dicunt rem, quę venditur in favorem venditoris cum pacto retrovendendi minùs valere in tertia parte, vel magis in tertia parte valere, ſi in favorem emptoris cum pacto retroemendi. Alii in quarta parte, alii melius arbitrio prudentis, inſpectis circumſtantiis id remittunt. Tunc denique pactum in favorem utriuſque celebratur, quando utrique libertas relinquitur, ut contractum reſcindere poſſit, & diſſolvere, ſi voluerit; & tunc res minùs valet, ac ſi apponeretur in favorem ſolius ementis, & magis valet, ac ſi apponeretur in favorem ſolius vendentis, ita ut ſi in favorem ſolius venditoris valeret viginti, & in favorem emptoris triginta; ſi in favorem utriuſque, valet vigintiquinque. Sic Leſſius *l.* 2. *c.* 21. *dub.* 14. Medina *Cod. de rebus per uſur. acquiſ. q.* 15. Covarr. 3. *variar. c.* 9. *à n.* 1. Bonac. *de contract. diſp.* 3. *qu.* 2. *pu.* 3. *à n.* 1. & eſt commune. Quo ſuppoſito.

Licita eſt venditio cũ pacto retrovendendi licitis ſervatis conditionibus.

60 Aſſerendum eſt, eſſe licitam venditionem cum pacto retrovendendi in favorem venditoris, & retroemendi in favorem emptoris, & etiam utriuſque, ſi debitis conditionibus infra aſſignandis fiat. Eſt communis ſententia, & colligitur *ex l. ſi fundum*, *l. quod in te*, *C. de pactis inter emptor. & venditor.* & ex Levitico 25. ubi Dominus præcepit, ut omnes terræ populi Iſrael ſub conditione redemptionis venderentur: & ex praxi communi in cenſibus, qui cum pacto implicito redemptionis venduntur: nec eſt ratio, quare emptio cum gravamine redemptionis impoſito venditori ſit licita, & non venditio cum onere retrovenditionis in favorem venditoris, ac proinde quando fit in favorem utriuſque. Et ratio omnium eſt: quia hìc apponitur pretium juſtum, ut ſupponimus: ſiquidem ſi fiat cum pacto retrovendendi in favorem venditoris, poteſt onus emptoris compenſari diminutione pretii: & ſi in favorem emptoris augendo pretium modo dicto: & ſi in favorem utriuſque, illud juxta regulam datam deſignando: ergo ſi fiat bona fide animo emendi, & vendendi, quamvis poſteà redimendi, non eſt unde condemnetur talis contractus. Sic Malderus *tr.* 5. *c.* 2. *dub.* 16. Villalob. *tr.* 21. *diffic.* 18. *n.* 2. & 9. Bonacina *diſp.* 3. *q.* 2. *pu.* 3. *nu.* 2. 6. & 7. Palaus *tr.* 32. *diſp.* 5. *pu.* 31. §. 1. *n.* 1. Covarr. 3. *variar. c.* 8. *n.* 2. & 3. Tapia *l.* 5. *q.* 16. *ar.* 14. Leſſius *l.* 2. *c.* 21. *dub.* 14. *n.* 13. Petrus Nav. *l.* 3. *c.* 2. *dub.* 10. Sylveſter *verbo uſura*, *nu.* 15. Gabella autem ſolvenda eſt pro prima venditione, non pro ſecunda, ut probat Villalob. *n.* 10. & *tr.* 8. *diffic.* 17. *nu.* 6.

Ampliatur dicta concluſio.

61 Sed notant Bonacina *n.* 12. & 16. Malderus *concl.* 3. Sylveſter, Petrus Navar. Villalobos locis citatis, dictam concluſionem locum habere, etiamſi res vendita cum pacto revenditionis in favorem venditoris locetur venditori, & hoc in pactum deducatur (niſi fortè celebretur ad palliandam uſuram, & majora onera imponantur venditori, eidemque conductori, quàm poſtulet natura contractus:) nam ſi ego tibi vendo domum cum pacto, ut illam mihi revendas, & interim loces, duplex intervenit contractus, & uterque juſtus: alter venditionis, de quo diximus: alter locationis, quia domum jam à te emptam potes locare cui volueris, & ſic eam mihi locare poteris. ¶ Cæterùm in contractu redemptionis in favorem emptoris manifeſtè datur uſura palliata, cùm res, quæ perire non poteſt, ut vinea, hortus, domus, emitur cum pacto redemptionis: ideò meritò illicitam eſſe talem pactionem docent Tapia *num.* 5. Villalob. *num.* 10. Pone Petrum à me vineam emere

Digitized by Google

re mille aureis, quos dedit cum pacto, ut quando ipſe voluerit, ego eam redimam. Colligit ipſe fructus ex ea, & poſtea vult, ut illis mille aureis vineam redimam, committit palliatam uſuram; quia nihil aliud eſt, quam velle fructus vineæ meæ percipere pro mille aureis, quos mutuavit: & ſic pro mutuo vult lucrum reportare, quod ſpeciem magnam uſuræ præ ſe fert, niſi tantum de pretio in redemptione minuatur, quantum valent fructus; vel initio contractus cariori vinea vendatur pretio, pro ſpe fructus percipiendi ab emptore.

Prima conditio, ut licita ſit venditio cum pacto retrovendendi.

62 Prima igitur conditio, ut juſta ſit talis conventio, eſt, quod non fiat in fraudem uſurarum: quia tunc eſt uſura palliata. Uſura namque palliata dicitur, quando ſub alio contractu celatur: & tunc datur in præſenti, quando ab uſurario fieret animo magis mutuandi, quàm emendi, aut vendendi. Emit à te uſurarius domum mille aureis cum pacto, ut poſt annum tanti redimas, interim locat eam tibi, vel aliis, centum aureis: ecce ad lucrandum hos centum aureos, illos mille quaſi mutuatos dat; & ſic non tam animo emendi, quàm lucrandi. Requiritur ergo bona fides animo emendi, & vendendi; quia non perficitur contractus emptionis, niſi conſenſu utriuſque, & animo eum celebrandi; & tunc adeſſe bona fides præſumitur, quando vel qui emit hoc facit, quia ſufficientes pecunias non habet ad aliquid emendum, niſi cum tali gravamine, vel ſi res precibus venditoris emitur ab emptore; quia aliàs nollet eam emere, vel ipſe emere vellet, ſed qui vendit, non vult alienare eam, niſi cum illo onere. Tapia *n.* 3. Bonac. *num.*8. Villalobos *num.*4. Reginald. *lib.*25.*num.* 248. *fol.*491.

Secunda conditio ad juſtificationem hujus contractus.

63 Secunda conditio eſt, ut juſtum ſit pretium habita ratione gravaminis. Quælibet enim venditio, & emptio non ſervato juſto pretio iniqua eſt, ut infrà videbimus. Nec juſtum ſervaretur pretium, ſi res, quæ ſecundùm ſe valeret 20. venderetur eodem pretio cum pacto retrovendendi: ſiquidem res minùs valet cum illo gravamine, quàm ſecundùm ſe valeret: & magis quando gravamen imponitur venditori in favorem emptoris cum pacto redemptionis. Unde tantùm pretii minuendum eſt, ſi in favorem venditoris celebretur, vel augendum, ſi in favorem emptoris, ut ſervetur æqualitas, & juſtitia pretii conſiderato onere emptori, vel venditori impoſito; & pro ratione diuturnioris, vel brevioris temporis, quod præfinitur ad redemptionem, vel retroventionem, debet augeri, vel minui pretium; quia juxta majus, vel minus gravamen, quod imponitur, debet dari auctuarium, ut omnes aſſerunt.

Tertia conditio ejuſdem rei.

64 Tertia conditio, ut non poſſit paciſci, quod res poſtmodum pluris vendatur, cùm poſſit tunc minus valere; nec ut minori pretio, cùm poſſit plus valere; ſed quod juſto pretio vendatur, vel ematur, prout res valuerit tempore redemptionis, aut revenditionis. Poſſe tamen tunc vendi cum pacto, ut eodem pretio poſteà vendatur, vel tunc emi, ut eodem pretio poſtea redimatur, aſſerunt Leſſius *l.*2.*c.*21.*dub.*14.*n.*115. Villalobos *tr.*21.*diffic.*18.*nu.*5. Bonac. ſuprà *nu.*14. Quia id nihil aliud eſt, quàm vendere cum pacto, ut tali tempore diſſolvatur contractus. Sed diſplicet nobis: quia quando res venditur in favorem venditoris cum pacto retrovendendi, minùs valet res, quia emptori datur cum onere, & gravamine. At quando revenditur ab emptore priori venditori tantùm valet, quantum ſecundùm ſe æſtimatur; cùm nullum onus imponatur emptori; & è converſo quando in favorem emptoris, quomodo diximus plus valere rem, quia onus imponitur venditori: ergo non poteſt redimi, aut revendi eodem pretio, quando abſque onere datur, ac cùm emitur, aut venditur cum illo, niſi incrementum, vel decrementum pretii intra latitudinem juſti contineatur, ut ſi res, quæ valebat 9. in infimo pretio, vendatur cum pacto redemptionis 12. quod eſſet ſummum conventione facta, ut venditor redimat pretio 12. quod infra latitudinem juſti pretii continetur.

Quarta, & quinta ejuſdem materiæ conditio.

65 Quarta conditio eſt, quod non trahatur in pactum, ut periculum, aut commodum rei venditæ ſit apud venditorem, niſi tantùm augeatur, vel minuatur pretii, quantum tale periculum poteſt æſtimari; quia ex natura contractus venditionis eſt, ut damnum, & commodum rei ſit penes emptorem, *l. illud*, *ff. de periculo, & commodo rei vendita*: & ideò fructus rei illius medii temporis, ut diximus *nu.*23. pertinent ad emptorem, modò locata non ſit venditori, qui ratione locationis eos tunc percipere valeret. ¶ Quinta conditio, ut ſervetur idenditas rei venditæ, ut ſi vacua vendatur, vacua revendatur: ſi cum fructibus ematur, cum fructibus redimatur: nam ſi quis emeret vineas poſt vindemiam, vel ſegetes poſt meſſem, pacto, ut revendantur intra annum, quando fortè ſunt cum fructibus, injuſtitiam faceret; quia res cum fructibus pluris æſtimatur, quàm ſine illis, niſi pretium augeret in revenditione, vel minueret in prima venditione quantum ſpes fructus æſtimabatur.

Poteſt repetere à tertio rem, qui cum pacto retrovendendi illam dedit.

66 Sed inquires, utrum ſi Petrus vendat equum Paulo cum pacto, ut poſt annum Paulus revendat eundem equum Petro, & Paulus vendidit illum Franciſco, Petrus actionem habeat adverſus Franciſcum, ut poſſit equum ab eo repetere? Affirmat Covar. 3. *variar. c.*8. *verſ. hinc apparet*, citans Paulum de Caſtro, & Guidonem; & probabile dicunt Leſſius ſuprà *n.*121. Villalob. *n.*8. licèt oppoſitum teneant; nimirum non habere actionem primum venditorem adverſùs ſecundùm emptorem: quod etiam docent Bonacin. *n.*9. Malderus *§. exiſtimo*, eo quòd tunc non datur actio realis contra rem, quæ venditur, ſed perſonalis contra primum emptorem, qui pactum fecit, virtute cujus tenebitur ſolvere damna, quæ venditori eveniunt; aut intereſſe, quod amittit, eo quòd illi ſua res non retrovendatur. ¶ Nos verò aſſerimus cum hac ſecunda ſententia, habere Petrum actionem adverſus Paulum, à quo poteſt damna, & intereſſe repetere, niſi à Franciſco res illi revendatur, & etiam adverſus Franciſcum cum prima ſententia; quia hìc non ſolùm datur actio perſonalis, ſed etiam realis in rem, quæ illo onere affecta ubique exiſtit. Et ratio eſt, quia Petrus non ſolùm habet actionem perſonalem adverſus Paulum, ſed etiam realem: & ideò ſi moriatur poſt pactum retrovendendi in ſuum favorem, poſſunt hæredes ejus rem petere, & redimere, ut cum Molina, & Tuſcho docet Bonacina *n.*17. & Palaus *diſp.*5.*pu.*30.§.7.*nu.*1. ergo non erat actio merè perſonalis activè: ergo nec paſſivè in alio erat tantùm perſonalis. Sicut ergo ſi moreretur emptor, actio ejus tranſiret ad ſucceſſorem, ita ſi venditor, obligatio ejus ad ſucceſſorem tranſiret: & ſic non erat merè perſonalis; quia actio perſonalis activè, vel paſſivè reſpectu rei non tranſit ad particularem ſucceſſorem, ut conſtat ex *l. finali*, *§. finali*, *ff. de contrahenda emptione*.

PUNCTUM VII.

Utrum venditiones, & emptiones reciproca ejuſdem rei diverſo pretio, qua vulgò Moatræ, *vel* Baratæ *dicuntur ſint licita?*

Quando moatræ contingunt.

67 Contingit multoties aliquem indigere pecuniis, quas mutuatas nequit reperire, accedit ad mercatorem, emit ab eo merces credito, majori pretio, & ſtatim eas vendit, vel ipſi, vel alteri pretio viliori. Hæc *moatra* dicitur, quæ toties apud mercatores, non ſine diſpendio conſcientiæ uſitatur. Et hoc præcipuè invenitur in aurificibus, vulgò *los plateros*, qui vaſa aurea, vel argentea vendunt rigoroſo pretio, habita ratione operum, & induſtriæ (*cum las hechuras*) & ea pretio poſteà quod valent, non habita ratione laboris, & induſtriæ emunt, ſed ſolius auri, & argenti: & ideò vas, quod cum labore 100. valet, totidem vendunt credita pecunia, & poſteà numerata pecunia emunt 80. quia pondus auri, vel argenti non habita ratione operum ampliùs non valet. Quæritur ergo an hic contractus ſit uſurarius, & illicitus?

A Republica omnes moatræ deberent relegari.

68 Certè relegandus eſſet omninò talis contractus à Republica: tum ob periculum injuſtitiæ plus juſto vendendi, cùm vendatur etiam neceſſitas illius, qui emit: & minùs juſto emendi, cùm videant mercatores, alium ex neceſſitate vendere. Tum etiam, quia per illum uſuræ paſſim pallientur. Tum denique, quia pauperes agricolæ multoties coguntur à mercatoribus, qui fortaſſe illas non habent, res in ſummo emere credita pecunia: & poſtea illis vendere infimo pretio pecunia numerata, quo eorum poſſibilitas, & ſubſtantia attenuatur, & nobiles divites inutilibus debitis gravantur, ita ut in pauperiem deveniant, & fidejuſſores perdant; & ſic vix datur Reſpublica benè inſtituta, in qua prohibitus non ſit talis contractus. Nam in Luſitania prohibiti ſunt ſub gravibus pœnis, 4.*p. leg. extravag. tit.*10.*l.*2. ut teſtatur Molina *to.*2. *diſp.*310. Et in Caſtella *l.*29.*tit.*4.*l.*3. *nova collect.* & *l.*22.*tit.*15.*l.*5. Cæterùm quia leges iſtæ, ſaltem in noſtro Regno ſolùm obligant ſub peccato mortali, quando talis venditio ſit ſupra juſtum pretium vel emptio infra illud (quomodo eſt etiam contra juſtitiam ex natura rei cum obligatione reſtitutionis) ut docent Gutierrez *d. l.*19.*c.*39.*n. ult.* Azevedo *l.*22.*tit.*11.*l.*5. *compil. n. ult.* Salas *tract. de emptione & venditione*, *dub.*37. *fine*. Palaus *diſp.*5.*punct.*23.*num.*4.

Quomodo contingat moatras juſtum pretium non excedere?

69 Relinquitur locus diſputationi an peccent mortaliter, & teneantur ad reſtitutionem, qui tales moatras committunt, ſi juſti pretii latitudinem non excedant? Ut ſi res vendant in ſummo pretio credita pecunia intra latitudinem juſti, & poſtea emant pecunia numerata in infimo pretio, etiam intra latitudinem juſti? Ut ſi pretium ſummum juſtum rei eſſet 100. & infimum 80. an eſſet peccatum contra juſtitiam rem illam centum vendere, & poſteà emere 80. Et quidem ſi id fiat cum pacto implicito, vel explicito retrovendendi, omnes aſſerunt eſſe paliatam uſuram, & contra juſtitiam, obligantem quoad reſtitutionem: quia reipſa nihil aliud eſt, quàm velle mutuare 80. cum pacto, ut alius teneatur ſolvere 100. & ſic 20. ſupra ſortem accipere.

Quæ-

Digitized by Google

Quæſtio igitur eſt, quando abſque pacto implicito, vel explicito fit: ut ſi vendidiſti bona fide mercem Petro in pretio ſummo juſto, credita pecunia, qui vult alteri eam vendere pecunia numerata in infimo, & caſus occurrit tibi, & rogas, ut tibi vendat ſicut alteri poteſt vendere. Quæritur ergo, an tuta conſcientia eam emere poſſis, vel alius, cui emptor tali pretio cupit vendere? Et loquimur præciſo ſcandalo, aut periculo infamiæ, quæ ex notitia talium contractuum ſolet frequenter evenire; cùm vulgò hujuſmodi venditores, & emptores, ut uſurarii, & latrones habeantur, quia præſumitur plures injuſtitias committere; ſed tunc eſſet peccatum ſi cum ſcandalo, aut periculo infamiæ talia facerent, ſed non contra juſtitiam (ſi ſemel contractus contra illam non eſt) proindeque non obnoxium reſtitutioni, ut omnes dicunt.

Non ſunt illicitę moatræ quæ juſtum pretium non excedunt.

70 Dicendum itaque eſt, licitum eſſe talem contractum, ſi fiat abſque fraude vel pacto explicito, vel implicito de retrovendendo, ſi non excedatur juſtum pretium, vel ſupremum in vendendo, vel infimum in emendo, utpotè ſi res credita pecunia vendatur in ſummo pretio juſto Petro, qui ſtatim eandem rem alteri, vel ipſi venditori revendit in infimo pretio juſto, numerata pecunia. Ratio eſt, quia hìc nulli fit injuſtitia, nam prima venditio juſta eſt, etiamſi ſit in ſummo pretio juſto; quia mercator poteſt in ſummo pretio intra latitudinem juſti ſuas merces vendere, maximè credita pecunia. Secunda venditio eſt etiam juſta; quia abſque injuſtitia poteſt merces emi in infimo pretio intra latitudinem juſti, maximè quando à venditore rogatur, & merces offertur, quo modo non parum vileſcit: ergo non eſt unde talis contractus ſit injuſtus, nec quando res venditur in ſummo, nec quando emitur in infimo; etiam ſi à primo venditore ematur; quia ſicut alius emere poteſt, cur non ille? Nam hinc commodum potiùs, quàm incommodum evenit revendenti; cùm vel ſic excuſetur à quærendo alio, qui talem rem illo pretio emere velit. Sic Toletus *lib.5.cap.31.num.30.* Reginaldus *lib.25. num.296.* Salas *tract. de emptione, dub.27.* Palaus *diſput.5. punct.33.num.4.* Villalobos *tract.21.diffic.19. à nu.3.* Leſſius *lib.2.cap.11.dub.16.num.130.* Petrus Navarra *lib.3. cap.2. num.170.* Bonacina *diſput.3. quæſt.2. punct.3. num.20.* & eſt communis.

PUNCTUM VIII.

Utrum illi, quibus aliquid traditur vendendum, qui vulgò dicuntur los corredores, *poſſint ſibi aliquid ex pretio retinere, ſi pluris vendant rem, quàm eis à domino fuit præſcriptum?*

Quæ ſint certa in hac materia?

71 SUpponimus, quod ſi rem ſupra juſtum pretium vendant, id in quo excedunt juſtum pretium, tenentur non domino rei, ſed emptori reddere; quia in eo peccavere contra juſtitiam adverſus emptorem. Supponimus etiam, quod ſi res ſit ſua induſtria meliorata, & ob id altiori pretio eam vendant, quam à domino fuit præſcriptum, illud incrementum, utpote ſuæ induſtriæ fructum, poſſunt ſibi arrogare. Et ſi dominus committeret rem vendendam in hac civitate, & internuntius ille facta morali diligentia non inveniret niſi 20. & in alium locum tranſlata inveniret 30. (intra latitudinem juſti pretii) illa decem, quæ ſuperſunt, poteſt ſibi reſervare, ut fructus ſuę induſtriæ: ſunt enim habita extra diligentiam ſibi injunctam. Ac denique ſupponimus, quod ſi expreſsè vel tacitè cum domino conveniret ille interventor, ut ſibi acciperet id, in quo ultra pretium præfixum venderet, poſſet illud ſibi reſervare. Expreſsè quidem talis conventio datur; ut ſi dicat dominus tanti rem vende, & ſi ampliùs vendideris, tuum erit. Et tacitè cenſetur cum eo convenire, ſi dominus illi, qui non eſt ſuus famulus, committeret venditionem, nullo ſtipendio pro labore, & induſtria aſſignato; quia reputatur in ſtipendium aſſignari, quod ultra pretium præfixum invenerit, niſi excedat diligentiam & laborem, ut tenet Graſſis *1.p.deciſ. lib.2.cap.16.nu. 26.* Palaus *diſput.4.punct.16.n.1.* Salas *de contract. emption. c.45.n.4.* Petrus de Ledeſma *2.p.ſumm. tract.8.c.31.concl.17. diffic.2.* Præciſis igitur his caſibus.

Non poteſt internuntius exceſſum pretii aſſignati ſibi acquirere.

72 Aſſerendum eſt internuntium, cui res vendenda tradita fuit à domino, ut tanti venderetur, pretio deſignato, non poſſe incrementum pretii ſibi aſſumere, ſi fortè pluris rem vendiderit, ſed debere domino totum reddere. Ratio eſt, quia nullum titulum habet, ut tale incrementum ſibi arroget: non ratione rei, quæ ſua non erat; nec ratione induſtriæ, aut laboris, quia vel ſtipendium pro eo recepit, vel tenebatur abſque illo rem vendere, ſi erat in domini famulatu; vel ſi ſponte ſe obtulit, & abſq; pretio munus internuntii ſuſcepit, nec quia dominus pretium deſignavit, quia niſi oppoſitum expreſsè, vel tacitè innuerit, deſignatio pretii ſolùm cenſetur, ne res viliori pretio vendatur, non ut majori, ſi fortè occaſio ſe obtulerit, eſt ergo actuarium domino reddendum. Sic Malderus *tract.5.p.2.dub.6.* Sylveſter *emptio, qu.24.* Leſſius *libro 2. cap.21.dub.19.num.139.* Tapia *lib.5.qu.16.art.48.n.1.* Palaus *de juſt.diſp.4.punct.16.nu.1.* Angelus *emptio 10.§.23.* Villalobos *tract.26.diffic.20.nu.1.*

Reſolvitur quidam caſus, de quo interrogatus fui.

73 Hinc venit reſolutio cujuſdam caſus, de quo hoc anno fui conſultus, quem modò proponam: quia multoties in praxi occurret. Eques quidam piiſſimus hujus civitatis Salmantinæ œconomum habebat in villa quadam ſua, qui triticum colligebat, quod ex reditibus annuis equiti competebat. Præcepit dominus villico, ut juxta taxam, mille fanecas tritici venderet, quando communi pretio pluſquam decem argenteis ſupra taxam currebat. Ille ut villicus iniquitatis frumentum pretio currenti vendidit, & domino reddidit pretium, quod juxta taxam illi correſpondebat. Requiſivit à me, an poſſet incrementum, quo triticum vendidit ſibi retinere, vel domino teneretur reſtituere? Reſpondi: & modò reſpondeo, nec ſibi poſſe retinere, nec domino reſtituere: ſed illis, quibus ſupra taxam triticum vendidit. Sibi quidem retinere non poterat quia nullum ad hoc titulum habebat, cùm eſſet famulus, cui ratione famulatus conveniebat domino obtemperare, & triticum ſuo nomine, quando ipſe juberet vendere. Sed exiguum eſt ſalarium, quod recipio, ajebat ille, meoque labore valdè inferius. Circa hoc vide quę diximus *tract.præced.cap.1.nu.315.* Et permitto pro nunc, poſſe illum in compenſationem, quia juſtum ſtipendium non accipit, aliquid de bonis domini occultè recipere, ſed non in tanta quantitate. Si juſtum ſtipendium erant 500. argentei, & recipis ſerve nequam 300. accipe 200. & tolle, quod tuum eſt, & vade: ſed pluſquam decem millia recipere ab omni eſt æquitate alienum. Reclamat ille, quia ſuæ induſtriæ, & diligentiæ adſciſci debet, quod tanti venderetur triticum, aliàs infimo pretio vendendum. Bone Deus, quis tibi hanc induſtriam injunxit nullius cedens in commodum, ſed pauperum in detrimentum? cùm potiùs deberes juſſa domini adimplere à tali abſtinendo induſtria, vel induſtriam deberes apponere in inquirendis pauperibus, & illis, quibus conſentaneum erat juxta taxam triticum vendere, cùm ſupra taxam paſſim venderetur. Sed in hoc, quod eſt ſupra taxam vendere cùm communiter ſic venderetur, quæ induſtria aut diligentia appoſita eſt pretio æſtimabilis, & tam exceſſivo pretio? Illud igitur incrementum penitus debes reſtituere.

Reſolutio ejuſdem caſus concluditur.

74 Sed non domino: & præſcindo pro nunc ab illa quæſtione de qua infra *hoc cap.punct.10.* an ſupra taxam poſſit triticum juſtè vendi tempore ſterilitatis, & inopiæ, & permitto potuiſſe equitem ſupra taxam triticum vendere: ſed hoc ipſo, quod ſciens triticum communiter vendi ſupra taxam, præcipit famulo, ut juxta taxam venderet. Vel voluit cedere illi juri, quod ſibi ſterilitas temporum, & Auctorum opinio concedebat, ſequique tutiorem, & juſſis Principum obedire, legitimumque omni tempore pretium obſervare: vel voluit ut erat piiſſimus hoc beneficium quaſi in eleemoſynam vaſſallis impendere, aliiſve, qui tale triticum juxta taxam emebant, quando erat inopia, & ſterilitas maxima. Et ſic illud auctuarium, quo pluris à famulo fuit venditum ex juſtitia debebatur emptoribus, qui licèt abſolutè jus non haberent, ut ſibi tanti triticum venderetur: ex ſuppoſitione tamen voluntatis illius domini, jus ad rem habebant, ut illis ſupra taxam triticum non venderetur. Sicut enim diximus *tract.11.cap.1.num.30.* Quod hoc ipſo, quod aliquis ſuo famulo mille dederit diſtribuenda pauperibus, vel inter perſonas talis conditionis, ille nedum ex juſtitia diſtributiva, ſed etiam ex commutativa teneretur inter illos illa centum diſtribuere: & aliter faciens teneretur illis reſtituere, qui jus habebant ad rem ex ſuppoſitione deſignationis domini, & voluntatis ejus famulo injunctæ. Sic accidit in noſtro caſu.

Poteſt internuntius rem ſibi emere.

75 Redeamus ad noſtrum huius puncti intentum, & ſecundum eſt, quod ſi dominus internuntio præſcriberet pretium medium, poſſet ipſe interventor (præciſo alio jure poſitivo) rem ſibi emere illo pretio, & poſteà in ſupremo pretio intra latitudinem juſti vendere incrementum ſibi retinendo, cùm domino non faciat injuſtitiam, cui pretium datur, quod præfixit, & ſicut alius poteſt illo emere, etiam ipſe internuntius. Nec aliis, quibus vendidit in ſummo cùm ſit intra latitudinem juſti pretii. Tenetur tamen adhibere diligentiam inquirendi, an reperiatur aliquis, qui ultra pretium infimum, vel medium velit rem emere, qua poſita, ſi non ſe offerant niſi qui in infimo pretio velint rem emere, poteſt illam ſibi in tali pretio emere, & ſi poſtea caſu, alius ſe offerat, qui eam ab ipſo emàt in ſummo, incrementum illud ſibi reſervare: quia jam vendit, quod ſuum erat per emptionem. Malderus *tract.5.cap.2.dub.6.* Leſſius *lib.2.cap.21.dub.19.n.139.* Villalob. *tract.21.diffic.20. num.3.* ¶ Dixi *præciſo alio jure poſitivo*: quia extat lex 14. *titul.12. lib.5. nova compilat.* qua prohibetur his interventoribus per ſe, vel per interpoſitam perſonam rem emere, ſibi commiſſam vendendam: quia in hoc plures fraudes, & injuſtitiæ multoties perpetran-

Digitized by Google

trahatur. Verum eſt, quod ſi non ſe offerant alii, qui plus dent, non erit contra juſtitiam rem illam ſibi emere pretio illo infimo, quod inveniri potuit. Immò nec contra iſtam legem peccabit; quia lex hæc in præſumptione fraudis fundatur, quæ non datur in tali caſu. Et lex fundata in præſumptione, hac deficiente, non obligat, ut diximus *tr.11. de leg. c.2. nu.78.* & in præſenti caſu docet Villalobos *ſuprà* Tapia *l.5. q.16. art.18. nu.3.*

Quæ dicta ſunt de venditione etiã de emptione ſunt accipienda.

76 Idem, quod dicimus de venditione, vice verſa tenendum eſt de emptione: quod ſi roges Petro, ut tuo nomine emat equum mille aureis, ſi ille emat octingentis, non poterit ducentos ſibi retinere, ſed tibi reſtituere debet; quia ille emit, ut tui negotii geſtor, & tuo nomine non ſuo, & tu pretium aſſignaſti, niſi conſtet de oppoſita intentione, ut terminum magnitudinis, ideſt, ut non ſupra illud pretium equus emeretur, niſi fortè internuntius aliquam induſtriam indebitam appoſuerit, ob quam illa quantitas fuit lucrata. Palaus *diſp.4. punct.16. n.3.* Molina *diſp.363. circa finem.* Salas *de emptione dub.45. nu.6.* Ex quo benè inferunt non poſſe ſartores, quibus merces committitur emenda ad conficiendum veſtem, ſibi retinere aliquid, quo vilius emerunt, ſub prætextu, quod poſſent carius emere ab aliis mercatoribus: ipſis namque incumbit moralem diligentiam adhibere, ut viliùs emant, nec poſſunt tale pretium retinere prætextu lucri ceſſantis, quod amittunt ab opere ceſſando, quod interim facere poterant dum in hac emptione occupantur; quia hanc diligentiam ipſi gratis offerunt exhibendam, ut veſtis conficienda committatur ipſis potiùs quàm aliis. At ſi facta diligentia non inveniant ſartores, qui minoris quam 40. panni ulnam concedat, & mercator amicus, octo, aut decem à pretio diminuat, ut ipſi ſibi retineant in gratiam, quod ad ipſum acceſſerunt empturi, & ut poſtmodùm ſemper accedant, malè facient ea retinendo, & infideliter ſuum munus obeundo: illa tamen abſque injuſtitia retinere poterunt, utpotè à mercatore donata, ut docet Trullench *lib.7. c.20. dub.3. n.8.* Diana *1. p. tr.8. reſol.36.* Filliucius *tract.35. c.6. nu.149.*

PUNCTUM IX.

Utrum excedere pretia juſta rerum in venditionibus, & emptionibus, ſit peccatum contra juſtitiam, obligans ad reſtitutionem?

Non debet pretium rei ex perfectione eius phyſica accipi.

77 QUia ſecundùm D. Thomam 2.2. q.77. *ar.*1. ſumptum ex Philoſ. 1. *Politic. c.1. & 6.* emptio, & venditio jure gentium introducta eſt in communem utilitatem, & commodum ementis, & vendentis, dum unus indiget merce alterius, & iſte pecuniis, ſeù pretio ementis indiget, propterea meritò docet *art.2.* ſequenti *ad* 3. ex D. Auguſt. *lib.11. de civit. Dei, c.16.* pretia rerum ſumenda non eſſe ex phyſico valore illarum, attentis præcisè naturis rerum ſecundùm ſe: *Cùm quandoque pluris vendatur unus equus, quàm unus ſervus*; ſed ſecundùm valorem moralem, ſecundùm quod deſerviunt utilitati humanæ, & ad uſus illius: *Non enim appretiantur ſecundùm dignitatem naturæ ipſorum* (inquit Sanctus Doctor. 5. *Eth. lect.9. littera C.*) *alioqui mus, quod eſt animal ſenſibile, majoris pretii eſſet, quàm una margarita, quæ eſt res inanimata; ſed rebus pretia imponuntur ſecundùm quod homines indigent eis ad ſuum uſum.* Et rationem hujus reddit optimè Sotus *l.6. de juſtitia, qu.2. art.3. concl.1.* quia cùm mundus, & ea, quæ in eo continentur, propter hominem facta ſint, tanti civili æſtimatione res valent, quanti hominibus inſerviunt; ac per conſequens pretium rerum non ſecundùm earum naturam æſtimandum eſt, ſed quatenus in uſus veniunt humanos.

Duplex acceptio pretii.

78 Quo jacto fundamento aliud ſtatuendum eſt ex eodem Philoſ. 5. *Ethic. c.7.* & D. Thoma ibi *lect.12. littera A*, nimirum hoc pretium politicum, ſeù morale bifariam accipi. Aliud enim eſt pretium juſtum *legitimum*, ſeù illud, quod per legem Principis eſt aſſignatum, vel taxatum per publicam poteſtatem, ſeù ab eo, qui à Republica poteſtatem habet aſſignandi pretia rerum, qui noſtro idiomate dicuntur *las fieles*: & hoc pretium in indiviſibili conſiſtere tenent omnes Doctores; ita ut nec unius oboli acceſſio ſit licita, ſed erit mortale, vel veniale juxta quantitatem materiæ, illud augere, vel minuere, obnoxiumque reſtitutioni, ut dicemus infrà. ¶ Aliud eſt pretium juſtum *naturale*, illud nimirum, quod juxta rectam rationem juſtum judicatur, penſatis omnibus circumſtantiis rei, quæ venditur, temporis, loci, modi, quo venditur, & perſonæ, à qua venditur, de quibus dicemus infrà; & hoc dicitur juſtum *vulgare*; quia eſt, quod communi hominum æſtimatione currit: & hoc juſtum vulgare, ſeù naturale, non conſiſtit in indiviſibili, ſed habet quandam latitudinem; quia non aſſignatur ab aliquo principio fixo, & ſtabili uti legitimum per legem, & ſuperiorem; ſed per arbitrium, & communem hominum æſtimationem: & cùm à pluribus taxetur, non omnes in idem conveniunt, ſed ab aliquibus plus augetur, ab aliis minuitur; & hinc fit, quod eadem res, quæ hic viginti argenteis juſtè venditur, ibi viginti duobus juſtè venditur.

Quomodo dividitur pretium in infimum, medium, & ſupremum?

79 Et hinc provenit illa communis doctrina, quam tradit D. Thomas 2.2. q.77. *art.1. ad 1.* nimirum pretium vulgare in indiviſibili non conſiſtere; ſed, ut inquit Cajetanus ibi, quem omnes in hac parte ſequuntur, dividitur in *pium, moderatum, & rigoroſum*: ſeù, ut alii dicunt, *in infimum, medium, & ſupremum*. Infimum eſt, infra quod juſtè non poteſt res emi. Supremum ſupra quod juſtè non poteſt vendi. Medium attenditur penes latitudinem illam, quæ datur inter unum, & alterum. Et hinc, inquit Cajetanus, multæ quæſtiones ſolvuntur ex eodem pretio ejuſdem rei in eodem loco; cùm videamus ab uno 12. ab alio 14. ab alio 16. rem emi, & ab omnibus juſtè, quo ſenſu dicitur *in l. in cauſa 17. §. idem Pomponius, ff. de minoribus*: *In pretio emptionis, & venditionis naturaliter licet contrahentibus ſe circumvenire*, ſeù ſe decipere (non deceptione propriè accepta, quæ fit per fraudem, & dolum; ſed de alia, qua dicitur decipi, qui minùs emere poteſt, & pluris emit) nimirum intra latitudinem juſti pretii, ut omnes Doctores tam Theologi, quàm Juriſtæ explicant. Et hinc provenit (proſequitur Cajet.) quod unus emat 10. & ſtatim vendat 12. abſque læſione conſcientiæ: quia emit pretio infimo, & vendit ſupremo intra latitudinem juſti pretii. Et hinc etiam fit, concludit, ut unus vendat danti nunc pretium pro 10. qui non vult vendere ſoluturo ad annum niſi pro 12. quia poteſt numerata pecunia vendere in infimo pretio, & credita in ſupremo, intra juſti pretii latitudinem.

Quæ latitudo poſſit inter iſta pretia aſſignari.

80 Difficilè autem eſt aſſignare quanta ſit hæc latitudo juſti pretii, & potiùs taxanda eſt hominum prudenti judicio, rebus omnibus hinc inde concurrentibus penſatis, quàm certa meta ſtatuenda. Regulariter autem admittenda eſt illa doctrina, quam tradit Leſſius *lib.2. c.21. nu.10.* Trullench *in Decalog. l.2. c.20. dub.2. n.5.* Illuſtr. D.D. Fr. Petrus à Tapia *to.2. ſua catena, l.5. q.16. a.2. n.4.* Reverendiſſ. admodùm P. M. Fr. Joan. Martinez à Prado *to.2. c.27. q.1. nu.32.* Eminentiſſ. Card. Lugo *to.2. diſp.26. n.39.* Bonac. *diſp.3. q.2. pu.4. n.1.* Rebel. *p.2. l.9. q.1. ſect.3. n.3.* videlicet, quod ſi res fuerit vilior, minorem habebit latitudinem, ſi pretioſior majorem. Unde ſi pretium rei medium ſit 10. infimum erit 9. ſupremum 11. & erit duorum latitudo. Si res pretioſa valeat in pretio medio 100. infimum erit 95. ſupremum 105. & ſic habebit latitudinem 10. In rebus autem, quæ rariùs inveniuntur multo major inæqualitas poteſt aſſignari: nam eadem domus, aut villa, quæ nunc venditur viginti mille, poſt unum annum ſolet vendi duodecim, vel quatuordecim mille. ¶ Quibus ſic jactis fundamentis, tria in hoc puncto nobis agenda ſunt. Primum, & principale, quod quærit titulus, an ſit contra juſtitiam excedere pretia rerum cariùs vendendo, vel viliùs emendo, quàm juſtum eſt. Secundò agemus de pretio juſto naturali, unde ſumatur? quot modis augeatur, vel varietur? Tertiò de pretio juſto legitimo à quibus aſſignetur; quando, & quomodo obliget? & cætera, quæ ad illud pertinent, quod diverſis §§. præſtabimus.

§. I.

Pretia juſta rerum excedere, vel minuere contra juſtitiam eſt obnoxium reſtitutioni.

Quatuor D. Thomæ aſſertiones.

81 DIvus Thomas 2.2. q.77. *art.1. in corpore*, quatuor dicit circa hanc materiam, quæ ab omnibus ferè admittuntur, quæ libuit proponere, ut fundamenta cæterorum, quæ hoc puncto dicemus. Primum dicit quod ſi quis per fraudem aliquid plus juſto pretio vendiderit, iniquiter operatur; quia in damnum ipſius proximum decipit. ¶ Secundum, etiam ſecluſa fraude eſſe illicitum, & injuſtum cariùs rem vendere, vel viliùs emere, quàm valet. Et probat, quia emptio, & venditio eſt introducta pro communi utilitate utriuſque tam dantis, quàm accipientis: ſed quod in commune commodum eſt introductum, non debet eſſe magis in gravamen unius, quàm alterius: debet ergo ſecundùm æqualitatem rei conſtitui contractus: ergo debet dari æqualitas inter pretium datum ex parte ementis, & rem traditam ex parte vendentis: & quælibet inæqualitas exorbitat à vera juſtitia: eſt ergo contra illam vel rem viliùs emere, quàm valet, vel cariùs vendere, quàm eſt juſtum pretium illius. ¶ Tertium aſſerit, quod per accidens poteſt vendi plus, quàm res valet ſecundùm ſe, licèt non vendatur plus, quàm valet habenti, ut in caſu, quo unus multùm indiget habere rem illam, & læditur, ſi illa careat: tunc enim pretium non ſolùm debet aſſignari inſpecta natura rei, ſed habita etiam ratione illius damni, & incommodi, quod alius patitur privando ſe tali re ob utilitatem alterius. ¶ Quartum

Digitized by Google

tum dicit, quod ſi Petrus multum juvetur ex re quam à Paulo emit; Paulus verò qui vendit carendo illa non damnificatur, non debet vendere talem rem ſupra pretium, quod ex ſe habet, & cariùs ob utilitatem, quam emens ex tali re accepit, quia utilitas, quæ alteri accreſcit, non provenit ex venditione, ſed ex conditione ementis: nullus autem debet vendere aliquid, quod non eſt ſuum, licèt poſſit ei vendere damnum quod patitur. Circa has quatuor concluſiones D. Thomæ, quæ certiſſimæ ſunt, & communiter à Doctoribus receptæ, aliqua adnotabimus.

Sententia aſſerens decipientē alium intra latitudinē juſti pretii, non teneri reſtituere.

82 Prima igitur concluſio èſt lumine naturali nota: nam ſi venditor fallaciis, & deceptionibus extorquet ultra juſtum pretium, latro eſt, qui clam ſurripit, quod non eſt ſuum. Verùm eſt hìc duplex quæſtio reſolvenda. Prima, an quando aliquis contrahentium decipit alium intra latitudinem juſti pretii, teneatur reſtituere id, in quo decipit? V. gr. contrahunt duo, & inter ſe conveniunt de infimo, vel medio pretio, poteritne vendens abſque injuſtitia occultè accipere ſupremum, decipiendo alium vel in numeratione pecuniæ, vel aliquid de re ſubtrahendo? Et è contra conveniunt in pretio ſupremo, aut medio, poteritne emens decipere eodem modo venditorem, ut trahat eum ad infimum pretium, ſine eo quòd peccet contra juſtitiam, & teneatur reſtituere? Affirmat Joan. de Medina *C. de reſtit. q.* 34. §. *tertium dictum*, & Petrus de Navarr. *in prima editione*, licèt in ſecunda oppoſitum teneat: & ideò pro noſtra parte eum adducemus. Et probatur primò ex illo, quod dicitur *in l. in cauſa* 17. §. *idem Pomponius*, *ff. de minoribus*: nimirum licitum eſſe ementes, & vendentes ſe invicem decipere, quod omnes intelligunt intra latitudinem juſti pretii, ut diximus *nu.* 79. Secundò quia vendens dat rem valentem totum illud pretium: ergo totum eſt juſtum: ergo licèt peccet contra fidelitatem, quia non ſervat conventionem, tamen contra juſtitiam.

Improbabilis eſt relata ſententia.

83 Sed hæc ſententia eſt improbabilis, utpote quæ fallaciis mendaciis injuſtitiis viam ſternit. Unde licèt ante conventionem poſſint ſe decipere contrahentes lato modo unus trahendo alium ad ſupremum pretium, & alius è converſo trahendo ad infimum, ſemel conventione facta, verbis contractus ſtandum eſt indiviſibiliter, quia hic modus eſt contrahendi inter homines: quare ſicut non poſſunt contrahentes recedere à contractu facta conventione, tametſi ante illam poſſent: ita non poteſt venditor (& idem eſt de emptore) recedere à pretio conventionis, licèt poſſet ante illum majus exigere. Et ratio eſt, quia tota illa latitudo pretii juſta erat ſecundùm ſe conſiderata, vel in ordine ad voluntatem contrahentium ante conventionem, ſed conventione jam facta non ita. Poterunt itaque in toto illo pretio convenire, & quilibet jure ſuo uti: ſemel autem facta conventione nullus eorum habet jus, niſi ad id, in quo conventum eſt. Sic Malderus 2. 2. *tract.* 5. *cap.* 2. *dub.* 1. *concluſ.* 2. *fine*. Petrus Navarr. *lib.* 2. *de reſtitut. cap.* 2. *nu.* 17. Villalob. *tom.* 2. *tract.* 21. *diffic.* 6. *nu.* 2. Dicaſtill. *lib.* 2. *tract.* 9. *diſp.* 2. *num.* 140.

Regulariter qui mēdaciis cogunt rem emi intra latitudinē juſti, non peccant cōtra juſtitiā.

84 Secunda quæſtio eſt, utrum venditores, qui mendaciis, aut perjuriis affirmant rem ſibi tanti ſtetiſſe, vel tanto pretio aliis vendidiſſe, ut pertrahant emptorem ad pretium ſupremum, & rigoroſum, peccent contra juſtitiam cum onere reſtitutionis; & idem eſt de emptoribus, qui mendaciis affirmant rem tanti emiſſe, vel alios tanti eam ſibi offerre, ut pertrahant venditorem ad infimum pretium? Reſpondetur, regulariter non peccare, niſi peccato mendacii, aut perjurii, non verò contra juſtitiam; quia hæc ſunt communia mendacia vendentium, & ementium, & homines communiter norunt hæc eſſe ſtratagemata negotiatorum, quibus fidem non præſtant: & ſi fidem incautè præſtent, ſibi imputent, qui faciles ſunt ad credendum. Sic Trullench *l.* 7. *Decal. c.* 2. *dub.* 3. *n.* 7. Rebellus 2. *p. l.* 9. *q.* 7. *n.* 8. *ad finem*. Bonac. *diſp.* 3. *de contract. q.* 2. *punct.* 4. *n.* 31. licèt hic Auctor quandam limitationem adhibeat, quam meritò non admittit Trullench.

Qui decipit injuſto pretio etiā infra dimidium tenetur reſtituere.

85 Secunda concluſio D. Thomæ, nimirum etiam citra fraudem eſſe peccatum injuſtitiæ aliquid ultra juſtum pretium in venditione accipere, vel aliquid infra in emptione dare, eſt communiſſima inter Doctores: in eo enim omnis juſtitia, vel injuſtitia hujus contractus ſita eſt, quod non ſervetur æqualitas inter rem, & pretium, quam æqualitatem violare ſemper eſt injuſtitia. Licèt enim aliquando ex diverſis capitibus pretium creſcat, ut poſtea videbimus: illud tamen incrementum cum illis circumſtantiis jam eſt juſtum, & ultrà hoc juſtum, injuſtitia eſt aliquid accipere, ſive credita, ſive numerata pecunia res ematur, ut ſuo loco dicemus. Et hoc verum judicamus (contra nonnullos Juriſtas oppoſitum ſentientes) etiam ſi deceptio ſit infra dimidium juſti pretii (loquendo de foro conſcientiæ, & de obligatione reſtitutionis) ut ſi res valens in vigoroſo pretio 100. vendas 148. quo modo decipis infra dimidium juſti pretii, vel è contra: Si res valens in infimo pretio 40. emas 21. quo modo infra dimidium juſti pretii in emptione decipis: quia ibi eſt inæqualitas in illo dato, & accepto: ergo eſt injuſtitia: ergo eſt reducenda per reſtitutionem ad æqualitatem: nam illud quod excedit non cenſetur liberaliter donatum; ſed quatenus debitum eſt titulo emptionis, & venditionis, nempè ut juſtum pretium, vel ut æquivalens pro pretio oblato. Ita D. Thom. *in ſolutione ad* 1. *illius art.* Salon *ibi controv.* 17. Bañez ibi *dub.* 3. Lugo *diſp.* 16. *ſect.* 6. *nu.* 81. Palaus *tr.* 32. *diſp.* 15. *punct.* 17. §. 2. *n.* 3. Leſſius *l.* 2. *c.* 21. *dub.* 4. *n.* 21. Trullench *l.* 7. *c.* 20. *dub.* 5. *n.* 1. Covarr. *l.* 2. *variar. c.* 4. *n.* 11. Petrus Navar. *l.* 3. *c.* 2. *dub.* 4. Villalob. *to.* 2. *tr.* 21. *diffic.* 6. *n.* 2. Malderus *tr.* 5. *c.* 2. *dub.* 2. *concl.* 2. Bonac. *diſp.* 3. *q.* 2. *punct.* 4. *n.* 6. Dicaſtil. *l.* 2. *tract.* 8. *diſp.* 2. *nu.* 130.

Triplex objectio contra dicta.

86 Sed obiiciunt aliqui ex Juriſtis contra prædictam communem ſententiam. Primò quod *in l. re mandata*, C. *mandati*, dicitur *unuſquiſque ſit arbiter in ſuis rebus*: ergo poterit eas vendere, quo pretio voluerit. Sed hoc non eſt ad rem: nam ibi ſolùm dicitur unumquemque arbitrum eſſe in ſuis rebus, ut de illis diſponere poſſit vel dando, vel vendendo, vel retinendo. At ſuppoſito quod velit vendere non eſt arbiter in aſſignando pretio: quod non ex unius, vel alterius judicio; ſed ex communi hominum æſtimatione penſandum eſt. Secundò obiiciunt, quod *in l. in cauſa* 17. §. *Idem Pomponius*, *ff. de minoribus*, dicitur vendentes, & ementes ſe poſſe circumvenire: Ad hoc autem jam dictum eſt legem illam eſſe intelligendam intra latitudinem juſti pretii. Et ſi aliud voluit Juriſconſultus, contra jus naturæ erravit. Tertiò obiiciunt, quod *in l.* 1. *ff. ad Trebellianum*, *l. ſi ſervus*, *ff. de conditione furtiva*, dicitur *tantùm res valet*, *quantum vendi poteſt*. Sed dicimus vel eſſe ſermonem intra latitudinem juſti pretii: vel ſi extra illam intelligatur, loquitur de aliquibus venditionibus, in quibus non eſt aſſignatum juſtum pretium, aut per legem, aut per communem æſtimationem fori. Vel denique loquitur de venditione, quæ fit in ſubhaſtatione, in qua ut poſtea dicemus, tantum res valet, quantum vendi poteſt.

Alia objectio & ejus ſolutio.

87 Denique obiiciunt, quia quod fit legis auctoritate juſtè fit; nec enim præſumendum eſt leges velle injuſtitias fovere. Sed in jure negatur actio læſo in venditione infra dimidium (& idem eſt de læſo in emptione) & præcipitur judicibus, ut ſententiam proferant in favorem ejus, qui infra dimidium juſti pretii ſolùm decipit, & ne cogant illum, aut reſcindere contractum, aut exceſſum ſolvere, & ſolùm datur actio decepto ſupra dimidium, vel in dimidio, & tunc ſolùm ſententia proferenda eſt in favorem læſi, ita ut lædenti detur optio: ut vel contractum reſcindat, vel eum reducat ad æqualitatem; & hoc non ſolùm jure civili, ſed etiam Canonico. Jure quidem civili *in l.* 2. *l. ſi voluntate*, *C. de reſcindenda emptione*, *l.* 65. *titule* 5. *p.* 5. Et jure Canonico *c. cùm dilecti*, *c. cùm cauſa*, *de emptione*, *& venditione*: ergo videtur his legibus approbari contractum, in quo ſolùm datur deceptio in emptione, & venditione infra dimidium juſti pretii, & ſolùm reprobari illum, in quo eſt deceptio in medio, aut ſupra medium. ¶ Reſpondetur his legibus minimè talem contractum approbari, ſed permitti; & ne lites multiplicentur, negant actionem læſo infra dimidium in foro exteriori; præcipiuntque ne contractus à judice reſcindatur in foro externo; quia non eſſet ullus ferè firmus, & totus Orbis jurgiis, & litibus eſſet plenus; ſed non ob id contractum licitum faciunt, in quo datur aliqua deceptio etiam infra dimidium, ſed eum in ſua natura relinquunt. Quare in foro conſcientiæ, & coram Deo, ſicut ex natura ſua eſt injuſtus, ita obligationem ponit reſtitutionis. Vide D. Thomam 2. 2. *q.* 77. *a.* 1. *ad* 1. Sed advertit Villalob. *n.* 5. cum Ledeſma 2. *p. tr.* 8. *c.* 32. *poſt* 7. *concl.* quod non obſtantibus dictis legibus, ſi pretium rei taxatum ſit à Republica, qui deciperet etiam infra dimidium, cogeretur in foro externo ſolvere id, in quo decepit, vel reſcindere contractum: quia jam ceſſant ſupradicta inconvenientia, cùm pretium legitimum in indiviſibili conſiſtat.

Ampliatur dicta reſolutio.

88 Sed hìc nota, prædictam concluſionem D. Thomæ locum habere etiam ſi pars læſa, & lædens ignoraverint pretium, ſed bona fide tanti valere judicaverint: quia poſtquam deceptionem noverit decipiens, tenetur reſtituere, vel exceſſum, ſi extet, vel id, in quo factus eſt ditior juxta regulas generales de eo, qui bona fide rem alterius accipit, de quibus diximus *tr. prac. c.* 1. (niſi tempus ad præſcriptionem requiſitum bona fide durante præterierit) quia ignorantia venditoris non tollit injuſtitiam contractus, & quod alius læſus maneat defraudatus in ſuis bonis. Dicaſtill. *n.* 291. Medina *C. de reſtit. q.* 33. §. *tertia propoſitio*. Lugo *n.* 81. Villalob. *tr.* 21. *diffic.* 6. *n.* 20. Bañez 2. 2. *q.* 77. *a.* 1. *dub.* 4. Sed notant hi duo ultimi, quod ſi tam emens, quàm vendens pretium ignoraverint, & ſcientes ſe ignorare, nihilominus tanti conveniant, validus manet contractus abſque ulla obligatione reſtitutionis, etiamſi poſtmodum aliquis eorum appareat læſus, etiam in dimidio: quia uterque ſorti ſe committendo contraxit, quod communiter dicimus *à Dios, y à la ventura*: & ſic ſe expoſuit tam

dam-

Digitized by Google

damno, quàm lucro: unde uterque exceſſum condonare, ſi fortè poſteà appareat, & ſuo juri cedere, cenſetur.

Tertia D. Thomę concluſio probatur, & explicatur.

89 Tertia item concluſio D. Thomæ eſt certiſſima; nimirum poſſe venditorem plus accipere pretii, quàm res merebatur ſecundùm ſe, ſi in ea vendenda privetur aliquo commodo, & utilitate, vel carendo illa aliquod ſubeat incommodum; quia hoc non eſt rem vendere ſupra juſtum pretium; quia non venditur res nudè ſumpta, ſed ut veſtita illo lucro ceſſante, & damno emergenti venditori, quod eſt pretio æſtimabile, & cùm utilitas talis rei teneat ſe ex parte venditoris, eſt ſub dominio ejus; & ſic illa vendere poteſt ſecundùm quod prudenter æſtimatur. Ita Bañez *2.2.qu.77.art.1.dub.2.* Salon ibi *controv.7.* Prado *c.27.qu.1.nu.27.* Soto *l.3.de juſtit.qu.3.art.1.concl.3.* Tapia *to.2.l.5.qu.16.art.6.nu.1.* Malderus *tract.5.c.2.dub.2.concluſ.3.* Trullench *lib.7.cap.20.dub.6.nu.4.* Lugo *diſp.26. ſect.7.nu.89.* Leſſius *lib.2.cap.21.nu.26.* Villalob. *tract.21. diffic.6.n.16.* Bonacina *diſp.3.qu.2.punct.4.nu.28.* & idem eſt de quolibet alio lucro ceſſante, vel damno emergenti; ut ſi vel rem eſſet reſervaturus pro tempore, quo pluris eſſet vendenda, vel periculo exponitur ut rei pretium deperdatur. Et hoc verum eſt licèt à Principe ſit lege taxatum pretium; quia Princeps conſtituit pretium ſuper re ipſa ſecundùm ſe, non habita ratione damni ſubſequentis, vel lucri ceſſantis, ut benè docent Salon, & Trullench. Sed debet venditor in dictis caſibus cauſam manifeſtare emptori, cur rem illi pluris vendat, quàm ſecundùm ſe valet; quia nimirum privatur ſuo commodo, vel lucro, eam à ſe abdicando, vel exponitur alicui periculo: quia fortè alius nollet illud incommodum redimere, & rem illo veſtitam emere, ut rectè docet Leſſius *nu.26.* Lugo *num.89.* Soto, Tapia, & Prado *locis citatis.* Addit inſuper Bañez, & Trullench *dub.3.nu.7.* noſtram, & D. Thomæ concluſionem procedere, quando emptor ſolicitat venditorem, ut vendat, quod aliàs non erat venditurus: nam ſi ultrò ſe offerat ad vendendum, non poteſt quidquam ex juſtitia exigere pro ſuo damno emergenti, cùm emptor non ſit illius incommodi cauſa: & ideò ex juſtitia cogi non poteſt, ut avertat incommoda venditoris aliundè provenientia.

Ratione affectus aliquid poteſt pretium augeri.

90 An verò ratione affectus, quo quis ad rem afficitur, pluris poſſit eam vendere, quàm ſecundùm ſe mereatur? Negat Tapia ſuprà *num.2.* quia non ob id res eſt magis æſtimabilis, aut commodum aliquod importat emptori. Sed immeritò: nam hac ratione nec etiam poſſet pluris rem vendere ob lucrum ceſſans, aut damnum emergens; quia non ob id eſt magis commoda emptori: non igitur attendendum eſt, an ſit magis commoda emptori, ut res pluris vendatur, ut dicemus 4. *concluſ.* Sed an vendatur cum majori damno, aut incommodo venditoris; & an ille privetur aliqua delectatione, guſtu, aut affectu: talis namque privatio eſt pretio æſtimabilis: & ſic ob eam meritò poteſt res creſcere in pretio. Ut ſi ſit equus manſuetiſſimus, & mitiſſimus, ratione cujus magni à ſuo domino æſtimetur: ſi ſit gemma rara, ſtatua valdè antiqua, domus à majoribus accepta, ob quas qualitates dominus his rebus ſit affectus, quis neget poſſe plus pretii petere, quàm illæ ſecundùm ſe merebantur, ſi à ſuo domino non tanti æſtimarentur? Sic Villalob. Bonac. Leſſius, Lugo, Malder. Trullench *locis citatis.* Sed non ob id debet pro libito pretium rei emptæ creſcere; ſed quanti rationabiliter ille affectus æſtimari poterat; & non tanti, quanti ipſe ex particulari affectu eam æſtimabat.

Quarta D. Thomę concluſio explicatur & probatur.

91 Denique quarta concluſio D.Thomæ, videlicet, non poſſe venditorem plus pretii accipere, quàm res ſecundùm ſe merebatur ſecundùm pretium legitimum, aut vulgare ratione utilitatis, & commodi, quam affert ipſi emptori, eſt inter Doctores receptiſſima: quia utilitas, & commodum emptoris, non cadit ſub dominio venditoris: ergo non eſt res pretio æſtimabilis, quæ ab eo vendi poſſit: nec ideò plus res valet, quia magis utilis ſit emptori. Aliàs quo pretio poſſent emi medicinæ, quæ ſunt neceſſariæ ad ſalutem? *Ille autem* (addit D. Thomas) *qui ex re alterius accepta multum juvatur, poteſt propria ſponte aliquid vendenti ſupererogare, quod pertinet ad ejus honeſtatem,* &c. Ita Bañez ibi *dub.2. fine.* Villalob. *tract.21.diffic.6.num.17.* Bonacina *diſp.3.qu.2.punct.4.nu.27.* Petrus Navarr. *cap.2.dub.5.caſu 3.* Tapia *lib.5.q.16.ar.6.nu.2.* Prado *c.27.q.1.n.34.* & eſt communis.

Sententia aſſerens res non neceſſarias vendi poſſe quantum vendi poſſint.

92 Sed modò rogabis primò, an res, quæ ad uſum vitæ humanæ non ſunt neceſſariæ nec ad communem hominum convictum, ut ſunt accipitres, pretioſi equi, gemmæ extraordinariæ, picturæ ſingulares, aves Indicæ, & ſimilia, quæ nec habent pretium determinatum vulgari æſtimatione, nec lege poſitiva taxatum vendi, vel emi poſſint carius, aut vilius, quantum inter ſe contrahentes convenerint? Idem eſt de locatione operum non neceſſariorum, an pro ipſis quodlibet pretium quantumvis exceſſivum exigi poſſit? V.g. pro uſu mulieris, pro cantu, pro ſaltatione, &c. Duplex datur ſententia, utraque probabilis. Prima aſſerit, poſſe tanti venditorem res illas vendere, quanti emptor ſciens, & volens voluerit dare, etiamſi ſit pretium exceſſivum, & è contra in emptione poſſe emi infra pretium infimum juſtum, etiam in magno exceſſu: & de his rebus verificari ut ſonat illud axioma: *Tantum valet res, quantum vendi poteſt, l. 1. ff. ad Senatuſconſult. l. ſi quis uxori, ff. de furtis:* & illud, *Quiſque in rebus ſuis eſt moderator, & arbiter, l. in re mandata 21. C. mandati.* Et ratio eſt. Tum, quia hoc ipſo quod iſtæ res nec vulgare, nec legitimum pretium habeant, illud cenſetur juſtum, de quo partes inter ſe convenerint. Tum etiam, quia cùm non ſint neceſſariæ vitæ humanæ, ſi quis velit eas emere, ſponte cenſetur velle dare, quod alter exigit, & exceſſum gratis condonare. Sic Soto *l.6.q.2.art.3.fine.* Bañez *2.2.q.77.art.1.initio, §.quanta differ.* Salon *ibi controv.3. & 4.* Serra *ibi dub.2. fine.* Reginald. *l.25.n.189.* Rodriguez *in ſumma, verbo venditio, cap.77.concluſ.2.* Aragon, Toletus, Petrus, Navar, Valentia, quos refert, & ſequitur Barthol. à S. Fauſto *diſp.6.qu.12.* & alii quos refert, & ſequitur Diana *1.p.tract.8.reſol.56.*

Verior eſt contraria ſententia.

93 Secunda ſententia rectiùs docet non poſſe tales res vendi, quanti vendi poſſint, ſed ſecundùm æſtimationem communem intelligentium, qua judicant inſpectis omnibus circumſtantiis, raritatis, pretioſitatis, valoris intrinſeci rei, & aliis tanti valere. Ideòque ſi ſupra id, quod periti illius artis, vel communiter prudentes talem rem æſtimant pretium acciperet exceſſivum, illud reſtituere teneretur. Primò, quia quælibet res debet vendi juſto pretio, quod inſpectis omnibus judicetur æquale cùm illa. Juſtum autem pretium rerum, quæ non habent illud per legem taxatum, vel vulgari fori æſtimatione eſt, quod tale prudentum judicio, omnibus inſpectis circumſtantiis, judicatur. Secundò: quia ut ſit juſtum pretium, debet eſſe prudens judicium, quo tanti valere æſtimetur: ſed nemo poteſt prudenter judicare rem eſſe tanti valoris, eo ſolùm quod venditor eam tanti poſſit vendere: ergo, &c. Tertiò: quia alioquin venditor poſſet rem illam, quam centum valere judicabat, mille vendere, ſi videret Principem aliquem ea delectari, eamque velle emere, quocumque pretio. Sic Cajetan. *2.2.q.77.art.1.§. quantum ad ſecundum,* Ledeſma *to.2.ſum.tr.8.c.32.concl.5. in diffinit. circa tertiam regulam,* Malderus *2.2.tr.5.c.2.dub.1.* Prado *c.27.q.1.§.4.n.22.* Lugo *diſp.22.n.47.* Bonac. *diſp.3.q.2.pu.4.n.25.* Trullench *l.7.c.20.dub.2.n.12.* Villalob. *to.2.tr.21.diffic.5.n.10.* Palaus *tr.32.diſp.5.pu.3.nu.3.* Leſſius *l.2.c.21.dub.3.* Quamvis ut benè advertit Villalob. in his rebus habeat pretium magnam latitudinem, cùm viſum ſit taxari picturam à pluribus peritis illius artis 500 aureis, pro qua non darentur 100. Si venderetur: ſed pretium debet taxari ut hìc, & nunc vendenda cum omnibus circumſtantiis concurrentibus.

Quid advertendum ſit circa dicta?

94 Sed advertunt rectè Palaus *nu.4.* Lugo *nu.48.* Prado *nu.26.* Bonac. *num.5.* quod ſæpè apud aliquas nationes res viliſſimæ magni communiter æſtimantur, ut apud Japones, & Æthiopes, apud quos ſpecula, cultelli, &c. magni habentur, ideòque juſtè pecuniæ in magna quantitate pro eis accipiuntur apud illos: quia communis æſtimatio apud illos dat valorem, & prudenter res vilis auro emitur, quæ ab aliis communiter pretioſa æſtimatur; eſt enim honorificum res habere pretioſas, vel quæ ut pretioſæ ab omnibus habentur: & ſic pretium juſtum vulgare apud illos eſt illud, in quo tales res communiter æſtimantur. Et ſic confitentur Doctores utriuſque opinionis, quod ſi tanta eſſet etiam apud nos rei extraordinariæ æſtimatio, quod exceſſivo pretio judicaretur digna, illo juſtè vendi poſſet: quia illud eſt pretium juſtum, in quo communiter apud homines res æſtimatur. ¶ Ex dictis conſtat ad fundamenta contraria: nec enim eſt juſtum pretium, quod venditor exigit pro ſuo arbitratu, nec cenſetur emptorem exceſſum condonare: quia illud non dat gratis, ſed ut pretium rei, nec exceſſus condonatio arbitranda eſt, niſi dentur ſigna evidentia talis condonationis, ut dicemus poſtea: aliàs nunquam venditor ſupra juſtum pretium rem vendens teneretur reſtituere: cùm facilè poſſet talem obligationem elidere, dicendo emptorem libere emendo exceſſum condonaſſe.

Res quę vẽduntur ſub haſta poſſunt vendi, quanti inveniri poteſt.

95 Rogabis ſecundò: utrum res, quæ in ſubhaſtatione publica venditur, vulgò *en publica almoneda, ò apregones:* ſeu in actionibus, aut licitationibus publicis, poſſint tanti emi, vel vendi, quantum carius vendi poſſent: vel vilius poſſint emi? Reſpondetur, quod res, quæ ſub haſta voce præconis venduntur, vel privatim per proxenetas vulgò *corredores* diſcurrentes per vicos, vendi licitè poſſunt, quantum abſque fraude, & dolo vendi poſſunt: ideòque illud eſt juſtum pretium hujus extraordinarii fori, in quo vendi res poteſt (niſi aliàs lege ſit pretium taxatum: nam in his, quæ habent pretium legitimum illud, & non ampliùs erit juſtum, etiam ſi ſub haſta vendantur. Quare triticum v.g. non licet ſupra taxam vendere, vel in ſubha-

ſta-

Digitized by Google

ſtatione, vel in publica licitatione, vel per proxenetas) etiam ſi duplo vendatur ſupra quam valet, vel infra ematur: nec ob id reſcindi poteſt contractus juxta *legem 2. C. de reſcindenda venditione*, (niſi lege fuerit pretium taxatum: quia tunc datur actio in foro externo læſo ſupra dimidium.) Quare exceſſus in quo carius venditur res, quàm valet pretio vulgari, vel vilius venditur, cenſetur ab emptoribus, & venditoribus condonari. Ratio eſt: quia poteſtas publica tacita quadam lege, cenſetur illud pro juſto pretio iſtius extraordinarii fori æſtimare, quod in publico emptorum concurſu tanquam in quodam examine probatum fuerit, citra omnem fraudem, & dolum. Sic Bañez *2.2.qu.77.art.1.* Serra ibi *dub.3.concluſ.2.* Malderus *tr. 5.cap.5.dub.2.concluſ.3.* Tapia *tom.2. Catena l.5. qu.16.art.6. num.7.* Dicaſtillo *l.2.tract.9.diſp.2.nu.50.* Lugo *diſp.26.ſect. 4.nu.45.* Villalob. *tom.2.tract.21.diffic.5.nu.9.* Bonac. *diſp. 3.quæſt.2.punct.4.nu.21.* Trullench *l.7.cap.20.dub.3. nu.1. & 2.* & *dub.6.nu.9.* Diana *1.p.tract.8.reſol.55.* & *4.part.tract. 4.reſol.17.* & *9.p.tract.8.reſol.57.* Idem eſt quando locantur reditus beneficiorum, commendarum, majoratus, &c. in publica licitatione: tunc enim citra fraudem, pretio poſſibili emi, aut vendi poſſunt, quo res licitantur: quia ad hunc modum vendendi veniunt plures emptores, & licitatores, qui per fervorem ſolent pretium augere vulgò *puſar*: unde res fit æſtimabilior, & pretioſior. Aliquando pauci concurrunt, ob quod res in pretio deſcendit.

Fraudes, qui in venditione ſub haſta repetiuntur.

96 Diximus citra fraudem in his caſibus tantùm res valere, quantum vendi poteſt: quia ſolent plures fraudes in his modis vendendi intervenire, quas, qui committunt, tenentur reſtituere id, in quo ſupra juſtum, vel infra juſtum pretium rem emerunt, vel vendiderunt, donec ad juſtum pretium perveniatur. Fraudes autem, quæ ſolent accidere, hæ ſunt. Si venditor celet occultos rei defectus: ſi fictos aliquos emptores immittat ſimulantes emere, ut carius res vendatur: ſi data induſtria curſores, ſeù proxenetæ merces vendendas proponant tempore, quo paucos emptores concurrere ſciunt, ut rem vilius vendant, cui volunt, ut ſolent facere iniqui tutores, & teſtamentarii. Si emptores inter ſe monopolium faciant, & conſpirent, ne ullus, niſi hoc vel illud pretium offerat, ob idque res vilius venditur. Vel ſi immittant emptores aliquos, qui ſimulatè pretium exiguum offerant, ſtatimque deſiſtant. Si minis, aut precibus valdè importunis prohibeat emptor, ne ullus alius rem illam emat, aut pro illa pretium offerat. At ſi abſque vi, aut dolo aliquis rogaret amicum, vel amicos in publica licitatione, ne plus darent certa quadam quantitate, ut ipſe juſto pretio, infimo tamen aut mediocri rem habeat juxta illum forum: vel cum velit officium emere, roget alios emptores, ne velint plus dare, quod in vectigalium, aut aliorum proventuum licitatione ſolet evenire, minimè peccaret, ut diximus ſupra, quia iſte caritatem non inducit, ſed utitur induſtria, & diligentia, ut res juſto pretio detur, & ne nimis per licitatorum fervorem augeatur. Sic Bonac. *ſupra punct.5.nu.10.* Petrus Navar. *lib.3.c.2.nu.84. & 85.* Reginaldus *tom.2.lib.25.cap.22.nu.379.* Villalob. *tom.2.tr.21. diffic.17.nu.4.* Diana *1.p.tract.8.reſol.76.* & alii, quos dedimus loco citato.

§. II.

De pretio naturali, ſeù vulgari unde ſumatur? Ex quibus capitibus creſcere, vel decreſcere ſoleat?

Dupliciter pretium accipitur.

97 Cum tota juſtitia emptionis, & venditionis in adæquatione pretii cum re vendita, vel empta conſiſtat, ideò ipſius pretii notitia ad illius perfectam cognitionem eſt omninò neceſſaria: & quia ſupra, pretium in *naturale* & *legitimum* dividimus; modò de naturali, ſeù vulgari agemus acturi §. ſequenti de legitimo. Igitur pretium *vulgare* illud dicitur, quod lege taxatum non eſt, ſed communi hominum æſtimatione conſtitutum: & eſt illud, quo res communiter ſolet vendi, aut emi. Et quia hominum æſtimatio vix poteſt in unum gradum convenire; ideò latitudinem infimi, & medii, & rigoroſi hoc pretium habere ſupra diximus. Cæterum talis latitudo non ſemper eadem fixa perſiſtit, ſed variari poteſt pluribus circumſtantiis rerum, temporum, locorum, perſonarum, de quibus hoc §. agemus. Poſito jam pretio currenti, & communi hominum æſtimatione hîc, & nunc taxato, non poteſt quis ultra ſupremum illius abſque injuſtitia quidquam vendere, nec emere infra infimum, ſive indigenis vendat, ſive extraneis. Leſſius *l.2.c.21.dub.4.n.30.* Malderus *2.2.tr. 5.c.2.dub.2.* Dicaſt. *l.2.tr.9.diſp.2.nu.31.* niſi fortè lege conſtitutum ſit ut civibus non vendatur niſi tanti: quia tunc licebit pluris vendere peregrinis, intra latitudinem tamen juſti pretii, quod præciſa illa lege merces illa omnibus inſpectis haberet.

Habenda eſt ratio temporis, quo res vendita traditur.

98 Sed inquires primò: cujus temporis, & loci habenda ſit ratio ad deſignanda pretia rerum? Reſpondetur: quod quatenus attinet ad tempus illius habenda ratio eſt, quo vel res traditur emptori, vel periculum eſt pro illo. Unde ſi res præſens vendatur, habenda eſt ratio temporis præſentis. Si futura ut fructus venturi, per ſe loquendo pretium aſſignandum eſt, quod creditur futurum tempore traditionis, vel per ordinem ad illud: quia tunc res habet utilitatem, & valorem, quando exiſtit, *c. in civitate, cap. naviganti de uſuris.* Unde qui emeret triticum menſe Januario pretio tunc currente, tradendum poſtea menſe Auguſto, quo credebatur plus valiturum, injuſtitiam committeret, & teneretur reſtituere: debebat enim emere, vel pretio, quo triticum credebatur valiturum tempore Auguſti, vel per ordinem ad illud. Sic Medina *C. de reſtit. q.38.caſ.5.§. quid clarius,* & *§. colloraria.* Dicaſtillo ſuprà *nu.105. & 109.* Lugo *diſp.26.ſect.7.nu.109.* Soto *lib.6.qu.4. art.2.concl.1.*

Habenda eſt ratio loci, in quo eſt res vendenda.

99 Quantum attinet verò ad locum habenda eſt ratio illius loci, in quo eſt res, quæ venditur; non illius in quo ſunt contrahentes. Et ſic, qui haberet rem Salmanticæ valens 50. non poſſet Matriti exiſtens 100. vendere, etiam ſi ibi aſportata totidem valeret: quia ut habeat illud pretium res ad Matritum trahenda eſt, in quo, & periculum, & expenſas habebit. Et ratio eſt: quia res, in loco in quo eſt habet utilitatem, & commodum: ergo etiam valorem, vel lege taxatum, vel communi æſtimatione conſtitutum. Sic Villalob. *tr.21.diffic.6.n.14.* Trullench *l.7.c.20. dub.2.n.6.* Medina ſuprà *verſ. aliud dubium.* Soto *l.6. de juſtit. q.12.art.2.* Dicaſtillo *n.110.* Petrus Navarr. *l.3.c.2. dub.2.* & alii. Si tamen rem illuc portaturus erat, ubi plus valebat, poterit pretium illius loci petere deductis expenſis, & æſtimatione periculi, vel ſi res exiſtens in loco, quo vilius valebat, venderetur pretio hujus loci, quo pluris valet, & ſe obligaret venditor ſuis expenſis ad rem trahendam ſalvam, & integram in hunc locum periculo integro in ſe ſuſcepto. Ex dictis hoc nu. infertur res alias pretioſas poſſe parvi emi in loco, in quo communiter parvi æſtimantur: & ſic licitè Hiſpanos commutaſſe apud Indos aurum pro ſpeculis, tintinnabulis, & ſimilibus: quamvis ob aliam rationem poſſe tales commutationes juſtificari, diximus *n.94.*

Quædam, quæ ex dictis ſequuntur, inferuntur.

100 Ex dictis ſequitur mercatores, qui ex longinquis terris merces in hunc locum aſportaverunt, debere illas vendere pretio currente in illo loco, vel lege taxato vel communi æſtimatione præfixo, etiam ſi in illis trahendis magnas expenſas, labores, & pericula ſubierint, etiam ſi alias pluris emerint quàm hîc venduntur, nec horum habenda eſt ratio, nec ſi in via ſpoliati ſunt à latronibus, aut navem mercibus onuſtam in navigatione perdiderunt, poſſunt hæc compenſare, pluris alias merces vendendo. In quo falluntur, aut falli ſe fingunt mercatores, qui pluris res vendere nituntur, eo quòd ſibi tanti ſtetiſſe dicant, tot expenſas conſumpſiſſe in illis aſportandis, & conſervandis, tot amiſiſſe, &c. horum ut diximus habenda non eſt ratio; ſed res vendenda pretio currenti hoc loco, quo venditur: quia non debet in uno, eodemque loco, & tempore res ab uno mercatore carius vendi, quia ſibi tanti ſtat, & ab alio minus; nec ſi ille mercator abſque ullis expenſis, aut periculis mercem ad hunc locum traheret, vellet rem illam viliori pretio vendere, quàm erat pretium vulgare, aut legitimum illius loci: ſuæ ergo fortunæ adſcribat, quod rem cariùs emerit, quod tot damna ſubierit, quæ non tenetur emens compenſare: ea enim eſt conditio mercatorum, ut ſicut poſſunt lucrari exiguis, vel nullis expenſis in rebus factis, ſic poſſint perdere in magnis, & extraordinariis. Unde dixit D. Thomas *opuſc.67. fine: Non poteſt quis in venditionem pannorum recompenſare expenſas, quas incautè, & imprudenter fecit.* Unde accidere poteſt, quod quis viliùs vendat rem, quàm emerat, & injuſtitiam committat: quia ob copiam mercium concurrentium, ob paucitatem emptorum, vel alias rationes poteſt multùm in hoc loco pretium vulgare mercium decreſcere: illo igitur pretio res debent vendi à mercatoribus, quod fuerit lege, vel æſtimatione fori taxatum in loco, in quo vendunt, ſive pluris emerint, ſive non; ſive multum, ſive nihil lucrentur; ſive extraordinarias expenſas incautè, vel prudenter adhibuerint, ſive non, ut tenent Tapia *l.5. quæſt.16. art.6. num.2.* Prado *cap.27.quæſt.1.num.38.* Bonacina *diſp.3.q.2.punct.14.num.29.* Lugo *diſp.26.ſect.4.nu.43.* Palaus *diſp.5.punct.2.n.3.* Trullench *lib.7.cap.20.dub.2.nu.7.* & *dub.3.nu.7.* & *dub.6.nu.5.* Malderus *tract.5.cap.2.dub.2. concluſ.3.* Leſſius *lib.2. cap. 21.num.29.* Covarru. *lib.2.variar.cap.3. num.3.* At ſi non fuerit præfixum in illo loco, in quo res venduntur pretium legitimum vel vulgare, cùm primò imponitur poteſt haberi ratio expenſarum, & laborum etiam extraordinariorum in illo taxando (excluſis expenſis ratione infortunii, vel per ignorantiam factis.) Cæterùm ſi jam taxatum erat, quia in conſtituendo tali pretio penſatæ jam ſunt expenſæ, & labores, quæ ordinariè fiunt, illi eſt ſtandum; & ſi ab eo extraordinariæ factæ ſunt, illius erit infortunium.

101 In-

Digitized by Google

Mercatores cariùs vendere poſſunt, quàm qui nō ſunt tales.

101 Inquires ſecundò, quibus modis creſcere, vel decreſcere poſſit vulgare pretium? Reſpondetur eſſe plures caſus, in quibus licitum eſt rem pluris vendere, quàm per ſeipſam alioquin valeret, quando fixum pretium taxatum lege poſitiva non habet. De aliquibus hactenus diximus, duplicem ideo tantùm modò tangemus. Primus eſt ratione officii. Quare mercatores paulò pluris res vendere poſſunt, quàm alii, qui caſu rem habent, aut vendunt: & ideò ſolet dici, quod res in manu mercatoris pluris æſtimatur, quàm in manu militis, vel illius, qui fortuitò illam obtinet, & vendit. Et ratio eſt, quia pretio eſt æſtimabile, quod operas ſuas in rebus conquirendis, aſportandis, conſervandis impendant, & alias occupationes, & lucrandi rationes relinquant: horum igitur habenda eſt ratio, & alicujus moderati lucri (eo quòd mercatores inde vivant) ad aſſignandum pretium juſtum vulgare pro eis: quod eſt communis ſententia. ¶ Sed non ob id mercatores pluris vendere poſſunt, quàm vel lege taxatum eſt, vel communi æſtimatione fori inter illos præſcriptum: quia in taxatione habita jam eſt ratio officii mercandi. Fateor, quod ſi alii idem pretium exigant, quod ſolent mercatores pro tali re poſtulare, ſi res ſit æquè bona, nullam injuſtitiam committent, quia emptori nullam injuriam faciunt, cùm poſſint rem vendere pretio currenti: & licèt dicatur, rem minùs valere in manibus ejus, qui non eſt mercator ex officio, quàm in manibus mercatoris, hoc non eſt, quia res hìc, & nunc pluris valeat; ſed quia fortuiti venditores nolunt, vel neſciunt expectare opportunitatem, & ultrò emptoribus eam offerunt, & merces ultrò oblatæ vileſcunt. Leſſius *lib.2. cap.21. nu.24.* Lugo *diſput.26. ſect.7. num.88.* Salas *de emption. & vendition. dub.29. num.1. & 2.* Trullench *lib.7. cap.20. dub.3. num.3.* Villalob. *tom.2. tract.21. difficult.6. n.16.* Malderus *tract.5. cap.2. dub.2. concl.3. §. nonus.* Bonac. *diſp.3. q.2. punct.4. num.30.*

Pretium creſcit ex multitudine emptorum.

102 Secundus caſus eſt, quando plures emptores concurrunt, vel eſt penuria mercium: tunc enim pluris res vendi poſſunt, quàm alioqui venderentur, ſi pecuniarum eſſet raritas, & mercium abundantia, aut pauci emptores concurrerent (dummodo legis taxa, ſi talis fuerit, obſervetur, & uſus communis fori, ſeu pretium vulgare pro tunc currens; & quod copia, vel inopia accidat ex vario temporis ſucceſſu, non ex iniqua conſpiratione) & ratio eſt, quia id pluris æſtimatur, quod à pluribus quæritur; & quod difficiliùs, & minori copia invenitur. Et hæc eſt ratio, quare pretia rerum multoties repente augeſcunt in nundinis, & aliis mercatis: quia nimirum ſupervenit repente magna copia emptorum, qui ſunt avidi, & cupidi ad emendum, & illis abeuntibus ad priorem ſtatum redeunt. ¶ Et è contra ob copiam mercium, & inopiam pecuniarum, aut paucitatem emptorum pretia rerum multùm decreſcunt, ut in fine nundinarum: nam cùm in aliquo loco, aut tempore homines non indigent, aut non utuntur rebus aliquibus, aut nequeunt illas emere propter penuriam pecuniæ, vileſcunt notabiliter, ut tenet communis omnium ſententia.

Ex modo emendi vel vendendi poſſunt pretia decreſcere.

103 Inquires tertiò, quibus modis accidere poſſit, ut pretia rerum decreſcant? Reſpondetur, quod etiam multis modis id contingit, de aliquibus jam diximus numeris præcedentibus, alios modò numerabimus. Primò poteſt minoris res emi, quàm aliàs valeret, ſi emptori parum eſt utilis, & in gratiam venditoris eam emit, aliàs non empturus: quia in manibus offerentis res minoris eſt valoris, & quodammodo vileſcit, maximè ſi parum commoda emptoribus exiſtat. Et è contra pluris etiam vendere licet, quando in ejus gratiam qui emit, venditur quod aliàs non eſſet vendendum. Tum quia rogatu, & ad inſtantiam alterius res venditur. Tum etiam quia eſt pretio æſtimabile te abdicare re, qua nolles. ¶ Et hinc fit ratione modi vendendi, poſſe pretia rerum decreſcere, ut ſi venditor roget emptores; nam merces ultroneè vileſcunt pro tertia parte, ut inquit Cajet. *2.2. q.77. art.1.* Covar. *lib.2. variar. cap.3. nu.5.* Leſſius ſuprà *nu.33.* quia quando venditor rogat, perinde eſt, ac ſi eſſet illius rei abundantia. Et hinc fit, quod quæ voce præconis, vel per proxenetas per vicos diſcurrentes venduntur, viliùs emantur.

Quando in venditione vel emptione donatio præſumatur.

104 Secundò decreſcit pretium, ſive legitimum, ſive naturale ratione donationis, & remiſſionis, de quo non eſt dubium: quia per hoc, quod quis vendat alteri, vel emat ab eo, non tollitur quod poſſit aliquid ei gratioſè donare, vel remittere: & ſic poſſit venditor, viliùs rem vendendo, emptori condonare quod ſupereſt, & emptor cariùs emendo, venditori exceſſum remittere. Cæterùm hujuſmodi condonatio, & remiſſio rarò in emptionibus, & venditionibus præſumitur, niſi detur urgens ratio eas præſumendi. Unde non cenſetur condonare emptor qui nimis affectus ad rem, eam emit, vel ſi ignorantia juſti pretii, vel neceſſitas emendi, aut vendendi intervenit: ſed præciſa hac ignorantia, aut neceſſitate inter amicos conſanguineos faciliùs præſumi poteſt condonatio;

inter extraneos verò nunquam, niſi detur urgentiſſima ratio, vel evidens ſignum talis donationis: quia ſemper in pretium rei emptæ dari præſumitur, ut rectè inquit Cajet. *ſuprà.* Leſſius *nu.37.* Malderus *tract.5. cap.2. dub.2. concluſ.3.* Villalob. *tract.21. diffic.6. nu.19.* Trullench *lib.7. capit.20. dub.6. nu.9.* Covarru. *lib.2. variar. cap.14. nu.9.* Quamvis Menochius *lib.2. de arbitr. caſu 88. fine*, quem refert; & ſequitur Palaus *diſput.5. punct.14. nu.2.* dicant, quod ſi nulla interveniente neceſſitate venditor pretium diminueret, vel emptor augeret, donatio eſt præſumenda, niſi ex ignorantia id efficerent.

Ratione neceſſitatis vendentis non deſcreſcit pretiū.

105 Tertiò aliqui dicunt ratione neceſſitatis venditoris, quia nimirum ex neceſſitate rei venditor diminuit illius pretium: quia neceſſitas facit quod res ultroneè offerantur, quo modo pro tertia, vel etiam dimidia parte vileſcunt. Sic Diana *1. part. tract.8 reſol.23.* & dicit non eſſe improbabile Trullench *nu.9. citato*. Sed nos ſub hac diſtinctione reſpondemus: vel enim neceſſitas eſt communis rem vendendi, & ſic indubitatum eſt, pretium illius vileſcere, cùm arguat abundantiam rerum, penuriam pecuniæ, & paucitatem emptorum juxta dicta *nu.102.* Vel eſt alicujus particularis neceſſitas, quæ cogit eum ad vendendum: ſic iniquum erit, niſi alia ratione ex dictis vileſcat res, præcisè ob neceſſitatem, qua res venditur, eam viliùs emere, vel carius vendere, ſi ex neceſſitate privata res ematur: aliàs cariùs eſſet res vendenda pauperibus, qui ſemper ex neceſſitate emunt: vel viliùs eſſet emenda ab illis, qui indigentia coacti eam vendunt. Quod ſanè eſt injuſtum, & impium. Cæterùm ſi dives rogatus, rem, qua non indigebat, emat à paupere in ſuum commodum & gratiam, ſic poteſt minuere de pretio, ob dicta *n.103.* Sic frequentes divites ſolent pauperum operas viliùs conducere: quia ab ipſis rogati, ut illis cibum præbeant, & in illorum gratiam, abſque neceſſitate ex parte ſui eas locant. Sic Petrus Navarr. *lib.3. cap.2. n.20.* Reginaldus *lib.25. n.273.* Dicaſtillo *tract.9. diſput.2. nu.44.* Bonacina *diſp.3. de contractib. qu.2. nu.28.*

Caſus quæſtionis explicatur.

106 Inquires quartò. An poſſit mercator merces currenti pretio vendere, ſi ſciat brevi tempore copiam mercium ſuperventuram, ob quam rationem viliores reddentur & dignæ minori pretio; vel è contra emens poſſit viliùs emere, ſciens brevi tempore pretia rerum fore aſcendenda, vel ob multitudinem emptorum, vel ob abundantiam pecuniæ ſuperventuram? Caſus eſt; cùm quis litteras accipit, quibus cognoſcit magnam quantitatem mercium in hunc locum ſuperventuram, vel ſcit jam eſſe in illo, ſed ſupreſſam, & brevi in lucem proferendam, quo aliæ merces in pretio multùm deſcendent: poteritne vendere pretio tunc currente, antequam deſcendat ob abundantiam ſuperventuram, vel in publicum manifeſtandam? Et quod dictum fuerit de venditore, ſentiendum eſt de emptore, proportione ſervata, quando ſcit brevi tempore merces in pretio aſcendendas. Caſus eſt frequentiſſimus: & his annis, in quibus variatio monetæ toties evenit, multoties accidit. Nam multi ſcientes à Magiſtratibus, vel aliis viis monetam aſcendendam, vel deſcendendam (vulgò *rebaxar*) fore brevi tempore, eam cum aliis commutarunt, vel merces cum illa emerunt, vel debitam reddiderunt, habita ratione pretii, quod tunc habebat, non quod poſtea habitura eſſet. Idem eſſet, ſi quis ſciret taxam alicujus mercis, v.g. frumenti, à Principe impoſitam, brevi tempore deſcenſuram: quia jam ſcit legem à Principe latam, ſed non publicatam, de illa minuenda. Quæritur an his caſibus poſſit rem vendere pretio currenti, non habita ratione de illo, quod brevi tempore habitura eſt? Duplex datur ſententia, utraque probabilis.

Sententia aſſerens, nō poſſe pretio currenti rem vendere, qui ſcit citò deſcēſuram.

107 Prima eſt negativa, & pro ea arguitur primò: quia in caſu dicto merces reipſa & verè minùs valent, licèt hoc non ſciatur ab omnibus: ergo ab illo à quo ſcitur, tanti vendi non poſſunt. ¶ Secundò: quia emptor mercium, quarum valor ſtatim minuendus eſt involuntariè, & per errorem emere cenſetur. Si conſcius namque eſſet diminutionis futuræ, contractum non celebraret: ergo eſt nullus talis contractus, utpotè ex errore dante illi cauſam proveniens. ¶ Tertiò: valor juſtus rerum ſumitur ex prudenti exiſtimatione hominum, habita ratione de omnibus circumſtantiis præteritis, præſentibus, & futuris occurrentibus. Sed in præſenti, quod tanti vendantur merces, non provenit ex prudenti judicio, ſed ex errore: ſi enim ſuperventura circumſtantia ſciretur, aliter pretium aſſignaretur: ergo non eſt juſtum pretium, quo ille vendit, qui de tali circumſtantia habet notitiam. ¶ Quartò: quia qui ſciret mercem brevi corrumpendam, v.g. equum brevi moriturum; vinum quod vendit, brevi in acetum convertendum, teneretur defectum exponere, vel ſaltem de pretio minuere, quanti illud periculum æſtimatur propter damnum de proximo imminens emptori: ergo ſimiliter in noſtro caſu. Ita Rodriguez *2. p. ſumma, c.81. n.10.* Conrad. *de contr. q.62. & 63.* Medina *de reſt. qu.13.* Gabriel *in 4. diſt.15. q.11. art.3. ad 6.* & probabilem dicit Palaus infra pro nobis adducendus.

Digitized by Google

Verius eſt poſſe pretio currente rem vendere dicto caſu.

108 Aſſerendum eſt nihilominus cum ſecunda ſententia, quod ſi abſque fraude id fiat, licitum eſt rem vendere in illo caſu pretio currenti (ſi enim fraus, aut dolus interveniat, quis dubitare poſſet eſſe talem venditionem injuſtam: ut ſi mendaciis alliciat alium ad emendum, vel injuſto medio eſt cauſa damni emptori; vel ſi ſubornaret aliquos, qui emptoribus perſuaderent, pretium brevi augendum.) Eſt concluſio D. Thomæ *2.2. qu.77. art.3. ad* 4. & colligitur ex *Geneſis* 41. ubi Joſeph ſciens ſterilitatem futuram, ob quam frumenti valor erat augendus, pretio currenti ingentem illius copiam emit, & recluſit. Ratio D. Thomæ hæc eſt, quia venditor poteſt rem vendere ſecundùm valorem, quem habet, vel ex communi exiſtimatione, vel ex lege de præſenti, quidquid ſit de eo quod habitura eſt (valor namque rei non variatur ob privatam alicujus notitiam, ſed ex communi exiſtimatione habetur, ſi ſit valor vulgaris; & ſi legitimus, non variatur ex lege lata à Principe antequam promulgetur.) Sed ſtatui præſenti quid accidentale, & extrinſecum eſt, quod res ſit ampliùs valitura, ſi hoc communiter ignoratur; ergo juſtè vendit, qui pretio de præſenti curranti vendit, nec tenetur cum ſuo incommodo manifeſtare, quod ſcit, etiamſi interrogetur, etiamſi cedat in alterius detrimentum. S. Doctorem ſequuntur Cajetan. *ibi*, & Bañez *dub*.4. Sotus *lib*. 6.*q*.3.*art*.2.*ad* 3. Salon. *art*.3.*controv*.3. Malderus 2.2. *tract*.5. *c*.2.*dub*.3. Diana 1.*p*.*tract*.8.*reſol*.40. Bonac.*diſp*.3.*q*.2.*punct*.5. *n*.12. Trullench *lib*.7.*c*.20.*dub*.7.*n*.1. Palaus *diſp*.5.*punct*.15.*n*. 3. Villalob. *to*.2.*tr*.21.*diffic*.14.*n*.2. Leſſius *lib*.2.*c*.21.*dub*.5.*nu*. 40. Covar. *regul.peccatum, part*.2.§.4.*n*.5.*&* 6. Rebel.2.*p*.*lib*.9. *q*.6. Petrus Navar. *lib*.3.*c*.2.*dub*.8. ¶ Interdum autem poſſet eſſe contra charitatem; ut ſi ingentem copiam uni venderet, qui inde grave damnum incurreret. Sed regulariter non erit, quia poteſt quis ſuis rebus conſulere, etiamſi per accidens inde damnum proximo veniat. Et ideò dixit D. Thomas, *abundantioris eſſe virtutis, ſi pretium minuat*. Unde ſi venditor rem manifeſtando in idem damnum incideret, poſſet non manifeſtare, etiamſi alius res in magna quantitate emens, magnum damnum acciperet: quia utitur jure ſuo, & non tenetur cum æquali, aut ferè æquali nocumento, alterius damno occurrere. Ut docent Leſſius, Bonac. Trullench, Salon. *locis citatis*.

Contraria argumenta ſolvuntur.

109 Ad primum contrariæ ſententiæ argumentum conſtat ex dictis, pretium rei non minui ex alicujus particulari æſtimatione, ſed ex communi. ¶ Ad ſecundum reſpondetur, non eſſe errorem circa ſubſtantiam rei, ſed circa qualitatem, & accidentia; & talem errorem non reddere invalidum contractum, diximus *cap. praced. nu*.21. ¶ Ad tertium, quod tunc datur prudens exiſtimatio, quando accipitur ſecundùm circumſtantias, quas omnes de illa prudenter agnoſcunt; & quod non eſt neceſſe habere rationem de illis, quæ accidentaliter evenire poſſunt, tanquam ſi jam eſſent præſentes. ¶ Ad quartum neganda eſt conſequentia, quia aliud eſt loqui de intrinſeco defectu, ſeu qui provenit ab ipſa re, quæ venditur; hic eſt, quem tenetur venditor revelare; aliud de extrinſeco, qui provenit vel ex nova lege ſuperventura, aut ex multitudine mercium, aut ex paucitate emptorum. Hunc non tenetur revelare venditor, ſed res poteſt vendere ſecundùm quod lege, aut communi æſtimatione valet, ſi abſque illa fraude procedat.

§. III.

De valore rerum legitimo, ſeu de illo, qui à publica poteſtate taxatur.

Pretium legitimum, quod nam eſt?

110 Pretium legitimum diximus ſupra eſſe, quod vel ex lege, vel ex determinatione ſuperioris eſt aſſignatum; ſive hoc fiat à Principe lege communi, ſive à Magiſtratibus alicujus oppidi, ſive à particularibus qui à Republica habent auctoritatem, ut pretia rerum taxent, quos communiter appellamus *Fieles*: qui attentè penſare debent intrinſecum rei valorem, occurrentes circumſtantias, abundantiam rerum, vel inopiam, multitudinem, vel paucitatem emptorum, expenſas, & labores in mercibus aſportandis, & quod aliquod lucrum moderatum venditoribus relinquatur, ut ſit juſtum pretium taxatum ab ipſis: aliter enim injuſta eſſet lex, vel taxa. Cæterùm, ut fert communis Doctorum ſententia, ſemper præſumitur juſta, donec conſtiterit de oppoſito: quia in dubio juſtitię legis, vel ſtatuti parendum eſt ſuperiori, ut diximus *tr*.11. *de legibus, cap.2.nu*.115. At ſi contineat talis taxa errorem manifeſtum, non obligat; ut ſi res ejuſdem valoris eodem loco, & tempore alia cariori, alia viliori pretio taxaretur: vel ſi ſuperior malè inſtructus eſt de circumſtantiis; ſi craſſa ignorantia rem eſſe taxatam conſtet; ſi ſpe munerum, vel odio venditorum ſuperior procedat, ut vilius, vel carius pretium aſſignet: tunc relicto legitimo pretio, poterit res vendi vulgari, & currenti. Lugo *diſp*.28.*ſect*.4.*num*.38. Malderus *tract*.5.*c*.1.*dub*.1.§.*quares*. Leſſius *lib*.2.*c*.21.*dub*.2. *n*.11. Tapia *lib*.5.*q*.16.*art*.3.*n*.2. Arag.2.2.*q*.77.*art*.1. Villalob. *tom*.2.*tr*.21.*diffic*.5.*n*.2.*&* 3.

Obligat in conſcientia lex taxativa pretii.

111 Eſſe verò in Republica, & Principibus poteſtatem juſta rerum pretia determinandi, probat D. Thom.2.2. *qu*. 57.*art*.2.*in corp.& ad* 2. tum ex Philoſopho. Tum etiam quia ad Superiores pertinet bono communi invigilare fraudes tollendo, & injuſtitias, & rerum valorem æquis legibus determinando: ipſi namque negotiatores avaritiæ, vel cupiditate multoties impediuntur, ne juſta, & æquali æſtimatione determinent rerum pretia. ¶ Ex quo fit, poſſe legem humanam juſtum pretium taxare rebus, etiam variabilibus, & præcipuè ſi ſint neceſſariæ ad uſum communem; cui taxationi ſtandum ſit ſecundùm juſtitiam commutativam indiviſibiliter, ita ut taxam tranſgredi ſit ex genere ſuo gravis culpa cum onere reſtituendi exceſſum, etiamſi lex aliam ponat pœnam; in qua doctrina omnes debent convenire, ut rectè docent D. Th. *ſuprà*, & 1.2.*q*.96. *art*.1.*ad* 3. Sotus *lib.6.de juſt.q*.2.*art*.3.*concl*.3. Leſſius *lib*.2.*c*. 21.*n*.10.*&* 12. Petrus Navar. *lib*.2.*cap*.2.*n*.13. Bonac.*diſp*.3.*q*. 2.*punct*.4.*n*.1. Dicaſtil.*lib*.2.*tr*.9.*diſp*.2.*n*.1.*&* 12. Bañez 2.2.*q*. 77.*art*.1.*dub*.2.*docum*.2. Prado *cap*.27.*q*.2.*n*.4. Villalob. *tr*. 21. *diffic*.6.*n*.6. Palaus *tom*.7.*tract*.32.*diſp*.5.*n*.4. Tapia *tom*.1.*q*.14. *art*.2.*n*.2. & *art*.3.*n*.3. Lugo *tom*.2.*diſp*.26.*ſect*.5.*num*.56.*&* 60. Trullench *lib*.7.*c*.20.*dub*.5.*n*.2. Sanch. *lib*.1. *conſil.c*.7. *dub*.4. à *n*.11. Quia ad publicam poteſtatem ſpectat, omnibus expenſis circumſtantiis pro bono communi pretia rebus taxare, maximè vitæ neceſſariis; cùm ad poteſtatem publicam pertineat communi utilitati conſulere: ergo lege humana cōmuni poteſt juſtè taxari pretium indiviſibile, quod excedi nequeat ſine injuſtitia: quia ſemel taxatione poſita, juſtum pretium eſt, quod à Principe, vel Republica eſt taxatum; omniſque exceſſus eſt reſtitutioni obnoxius.

Objectio, & ſolutio illius.

112 Sed obiicies quod lex taxativa pretii, ut juſta ſit, debet adæquari valori naturali, quem res habet ſecundùm ſe; quoniam intrinſecus, & naturalis valor eſt norma, & regula pretii ac valoris artificialis humana lege præfixi: ergo lex humana non erit juſta ſi rei variabili in valore ſecundùm ſe præfixum aſſignet pretium. Contingere namque poteſt, quod res lege humana taxata 10. aliquando valeat 20. & tunc lex humana videtur à lege naturali diſcordare, à qua omnis valor intrinſecus rei ortum ducit: ergo lex taxans univerſaliter pretium fixum rei variabilis in valore, non videtur juſta. ¶ Reſpondetur quod licèt res aliquando pluris valeat ex privato judicio contrahentium; non ob id lex illa minori pretio taxans (quia id expedit bono communi) diſcordat à lege naturali, licèt hoc fiat cum detrimento privato particularis. Etenim naturalis valor rei venalis uſualis, ac Reipulicæ neceſſariæ non ſolùm determinandus eſt ex ipſa re ex parte ſubjecti, ac neceſſitatis, & æſtimationis privatæ, ſed ex fine ad quem ordinatur, qui eſt bonum commune. Unde ſi huic fini expediat mitigare valorem, quem aliàs ex conditione mercatorum haberet; tunc hoc pretium mitigatum, erit pretium intrinſecum, & naturale hujus rei in ordine ad bonum commune. Et quia huic bono multoties expedit fixum eſſe pretium, ut fraudes, & injuſtitiæ evitentur, illud erit ſemper pretium naturale, & juſtum, quod lege eſt præfixum; tametſi ex diverſis rationibus nunc creſcat ſecundùm ſe, vel in hominum æſtimatione, nunc decreſcat: niſi ita creſceret, aut decreſceret notabiliter & communiter, ut expediens eſſet bono communi, quod taxa illa tolleretur.

Sitne conveniens, omnium rerum pretia taxari?

113 Hìc latè diſputant aliqui, utrum conveniens ſit rerum pretia taxari. Utrimque Auctores, utrimque rationes, & difficultates graviſſimæ extant: ſed quia, ut rectè docet Card. Lugo *diſp*.26.*ſect*.4.*nu*.50. quæſtio hæc magis ſpectat ad Politicos, quàm ad Theologos, eam prætermittimus. Videatur Navarrus *in manuali cap*.23.*nu*.88. qui non eſſe expediens probat validiſſimis rationibus. Quem ſequuntur Rebellus *de juſtitia part*.2.*lib*.9.*qu*.2.*ſect*.1.*num*.5. Villalob. *tom*.2.*tract*.21.*difficult*.9.*num*.3. Thomas Mercad. *lib.2.de contract.cap*.6. Trullench *lib*.7.*cap*.20.*nu*.4. Alii per oppoſitum expedire bono communi, quod pretia rerum venalium à Principibus, & Magiſtratibus taxentur, tenent: decem Auctores refert, & ſequitur Diana 3.*part*. *tract*.6.*reſ*.60. Quod etiam tenet Ludov. Lop. *lib*.1.*de contract*. *c*.13.§.*ſecundùm quod pretia*, & ante illos Sotus *lib.6.de juſt*. *qu*.2.*art*.3.*concl*.3. quod non minùs rationibus probant urgentiſſimis. ¶ Sed certè ſi leges cuſtodirentur, & ad hoc Magiſtratus invigilarent, negari non poſſet melius eſſe rerum pretia eſſe determinata, quàm illa arbitrio mercatorum relinquere; quia, ut inquit D. Thomas 1.2.*qu*.95. *art*.1.*ad* 2. *ex Philoſoph. Rhetor. cap*.1. Melius eſt omnia ordinari lege, quàm particularium arbitrio committi. Sed quia ſæpe contingit, leges poſitivas non cuſtodiri vendentium malitia, & judicum negligentia, meritò dubitari poſſet, utrum in praxi ad evitanda peccata, & fraudes, & ad hoc ut res magis moderato pretio vendantur; expediat ut relinquatur determinatio pretii ipſis circumſtantiis occurrentibus? Videatur circa hoc Illuſtriſſimus Hiſpalenſis

Anti-

Digitized by Google

Antiſtes *tom.1. ſuæ catenæ lib.4.q.14.art.1.* & *tom.2.q.16.art.6. nu.15.* Marquez *in gubern. Chriſt. lib.1.cap.17.§.2.fol.101.* & alii, quos refert Solorzan *emblem.66 num.2.* & *tom.2. de Indiar. gubern. lib.4.cap.12.* Sed omnes in eo conveniunt, quod ſemel pro aliqua re aſſignato pretio à Republica, illud eſt juſtum, quod præterire nefas eſt, & injuſtitia; quia præſumendum eſt, niſi conſtet de oppoſito, ſuperiorem circumſtantias debitas perpendiſſe, quando tale pretium deſignavit.

Quibus modis à Republica pretiũ taxetur?

114 Tribus autem modis contingere ſolet, pretium à Republica eſſe deſignatum: vel in commodum emptoris, vel in commodum venditoris, vel in utriuſque commodum. In commodum emptoris ſit frequentiùs, cùm pretium verſus magnitudinem aſſignatur, ultra quod non liceat aſcendere licèt deſcendere licitum ſit; ut quando mercatoribus pretium pannorum, & fructuum aſſignatur, & in taxa frumenti reperitur; & hoc pretium ſolùm conſiſtit in indiviſibili penes magnitudinem. Aliud aſſignatur in gratiam venditorum, quando nimirum ponitur pretium intra quod non liceat rem vendere, ut in cenſibus redimibilibus, in quibus olim pro uno, ut minimum, 14. debebant dari, *l.5.tit.15.lib.6.recompil.* Poſteà regiis pragmaticis auctum eſt, ut pro uno non daretur minùs viginti. In favorem utriuſque tunc aſſignatur, quando in indiviſibili omninò conſtituitur; ita ut nec pluris, nec paucioris vendatur aut ematur: ut in taxa vini, carnis, &c. Si autem ex proprio beneplacito venditor rem viliùs vendat; id quod detrahitur juſti pretii, cedere emptori, eique condonare cenſetur. Cæterùm ſi pretium in favorem emptorum ſit præfixum penes magnitudinem, poteſt emptor minùs emere; & ſi in favorem venditorum penes parvitatem, poteſt venditor pluris vendere. Immò ſi res illa minùs valeret, quàm erat taxatum in favorem emptorum, non poterat juſtè venditor pretio taxato eam vendere; quia quod in favorem emptorum eſt introductum, non debet in illorum diſpendium cedere; & illud pretium ſolùm eſt præfixum, ut non ſupra illud aſcendatur, non ut deſcendatur, ſi valor rei vulgaris & communis ita exigat, ut dicemus ampliùs puncto ſequenti, agentes de taxa tritici in particulari, ubi Auctores pro hac parte dabimus.

Debet variari lex taxativa ſecundũ variationem circumſtãtiarum.

115 Quamvis lex à Principe impoſita non debeat de facili mutari, ob idque leges taxantes pretia rerum non debeant quacumque interveniente mutatione circa ipſas res alterari; at ſi notabiliter circumſtantiæ mutantur, ut in rerum penuriis communibus, debet taxa rerum mutari; & ſi in hoc ſit Princeps notabiliter negligens, incipit lex eſſe injuſta, & conſequenter non obligat in conſcientia. Quare ſi lex tempore abundantiæ taxavit pretium, & non mutavit tempore inopiæ, vel è contra, non tenetur vendens pretium legitimum obſervare, ſed poteſt pretio vulgari, & currenti ſuas merces vendere, quia non eſt credibile velle Principem eam legem durare cum notabili mutatione rerum. Sic Trullench *lib.7.cap.20.dub.2.n.8.* Petrus Navar. *lib.3.c.2.n.2.* Salon *2.2.q.77. art.1. controv.12.* Leſſius *lib.2.cap.21.dub.2.* Dicaſtil. *lib.2.tract.9.diſput.2.n.17.* Villalob. *tract.21.diffic.5.n.3.* & *diffic.6.n.8.* Reginal. *lib.25.n.270.*

Quando cẽſetur lex taxativa derogata?

116 Quando omnes, aut major pars Reipublicæ non ſervant taxam lege præſcriptam, ſciente Principe, & non puniente, cùm poſſet abſque incommodo obſtare, vel punire, ceſſat obligatio legis; quia cùm Princeps taceat, aut diſſimulet cùm poſſit obſtare, legem abrogare, aut in ea diſpenſare cenſetur, vel ſaltem per oppoſitam conſuetudinem tollitur, ſi tempus ſufficiens pro illa introducenda prætereat, juxta dicta *tract.11. de legib. cap.6. nu.15.* Secus ſi ob vitanda graviora mala tranſgreſſionem ſuſtineret impunitam, quia in eo caſu non voluntariè conſentit; vel ſi puniret tranſgreſſores, vel ſi Princeps cum aliquibus ſolùm juſtè, vel injuſtè diſſimularet; quia tunc ſolùm cum illis diſpenſare cenſetur: quæ diſpenſatio legem non abrogaret. Bonacin. *diſp.3. qu.2. punct.4. nu.9.* Trullench *nu.9.* Salon. *controv.16.* Reginaldus *nu.284.* Dicaſtillo *nu.17.* Gutierrez *lib.2. pract. qu.180. nu.21.* Rebel. *lib.9. qu.2. ſect.3. n.15.* Palaus *diſp.5. punct.8. §.8. nu.9.* Villalob. *tract.21. diffic.6. nu.7.* Qui duo ultimi bene advertunt, ex permiſſione Magiſtratuum, vel Rectorum civitatis, qui à Rege ſpecialem facultatem diſpenſandi non habent in lege à Principe lata, ut in taxa tritici (quam non cenſentur communiter habere) non excuſatur ab injuſtitia venditio ultra taxam, quia ipſis conceſſum non eſt legem Principis abrogare, diſpenſare, aut mutare poſſe. Immò ſi ipſi abſque juſta cauſa venditionem ſupra taxam permittant, peccant mortaliter, & tenentur reſtituere; quia ex vi muneris, & officii tenentur hæc damna evitare

Etiam Eccleſiaſtici adſtringuntur lege taxativa.

117 Legibus, ſeu ſtatutis taxantibus pretia rerum omnes adſtringuntur, etiam Eccleſiaſtici, & Religioſi, ut probavimus *tract.8. de ordine, cap.7. nu.14.* Ubi diximus vi directiva, id eſt, in conſcientia, adſtringi Eccleſiaſticos legibus civilibus, quæ illorum immunitati non contradicunt, ut iſta, de qua loquimur. Unde triticum v.g. juxta taxam debent quemadmodum alii vendere. An verò peccent mortaliter ſecus faciendo, & teneantur reſtituere? Negare videtur Bonacina, Salas, & alii, quos refert, & non impugnat Diana *1.p. tract.10. reſol.12.* & *7. part. tract.10. reſol.2.* quia ipſi indirectè obligantur legibus civilibus, ſicuti Princeps ſuis legibus ſolùm indirectè adſtringitur. Sed Princeps non peccat mortaliter contra ſuas leges agendo, ut diximus *tract.11. de legibus, cap.3. num.42.* ergo nec Eccleſiaſtici agendo contra leges civiles; quod probabile eſſe diximus *loco ex tract.8. de ordine citato.*

Peccant mortaliter Eccleſiaſtici, qui legem taxativam tranſgrediuntur.

118 Sed quidquid ſit de aliis legibus civilibus, quæritur an obligentur illis ſub peccato mortali Eccleſiaſtici? In quo datur probabilitas pro utraque parte: at in legibus civilibus taxantibus pretia rerum, improbabile judicamus non obligari Eccleſiaſticos ſub peccato mortali, & cum onere reſtitutionis; quia Eccleſiaſtici jure naturæ tenentur ſervare verum, & juſtum pretium rerum venalium, communiter apud homines currens; ſed hoc ipſo, quod lege politica pretium v.g. frumento taxetur, illud eſt verum, & juſtum pretium currens: ergo illud ex lege naturali tenentur obſervare. Quare licèt Princeps non adſtringatur ſuis legibus directè, & ſic non peccet mortaliter agendo contra illas; attamen ſemel ab ipſo taxato pretio rerum, pretium illud tenetur ſub peccato mortali, & onere reſtitutionis obſervare in ſuis venditionibus, vel emptionibus, ut rectè docet Bañez *2.2.q.77. art.1. ad 2.* Prado *cap.27.q.2.nu.25.* Tapia *tom.2.lib.4.qu.15.art.5.* quia durante illa pragmatica, pretium ab illa taxatum eſt pretium verum, & juſtum: ergo licèt aliis legibus civilibus non adſtringerentur Eccleſiaſtici ſub peccato mortali, & onere reſtitutionis, bene tamen iſtis, de quibus loquimur. Sic Bañez *dub.2. docum.3. fol.541.* Tapia *q.14. art.5.* Prado *nu.23.* Lugo *diſp.26. ſect.5. nu.77.* Villalob. *tract.21. diffic.6. nu.12.* Palaus *diſp.5. punct.16. nu.5.* Rodriguez *2.p. cap.79. concl.5.* Salon. *2.2.q.77. art.1. controv.10.* Dicaſtil. ſuprà *nu.16.* Trullench *lib.7. cap.20. dub.2. n.3.*

Quid ſit poſtea decidendum.

119 Aliquæ difficultates poterant hîc excitari circa legem taxantem pretia rerum: ſed illas commodiùs puncto ſequenti reſolvemus, agentes de ſpeciali illa, ac celebri in Hiſpania taxativa lege frumenti. Sed quidquid de illa dixerimus, proportione ſervata applicandum eſt pro aliis legibus aliarum rerum taxativis; ſicut quæ hoc §. diximus, etiam huic ſpeciali legi debita proportione ſunt applicanda. Sed quia circa illam celebris eſt inter Doctores Hiſpanos controverſia, propterea ſpeciali puncto placuit de illa pertractare.

PUNCTUM X.

De lege taxativa pretii frumenti, quæ in Hiſpania reperitur.

Leges Caſtellæ circa taxam tritici.

120 PLures leges circa hanc materiam editæ ſunt à Catholicis, & piiſſimis Regibus Hiſpaniæ, ut videre eſt *toto tit.25. lib.5. recompilat. Hiſpaniæ legum*, ubi ab anno 1558. uſque ad annum 1632. ſæpius edita, & confirmata eſt pragmatica his Regnis hujus legis taxativæ frumenti, mutatis mutandis, & augendo pretium juxta varietatem, & exigentiam temporum, & perſonarum, excipiendo ſemper aliquas provincias natura ſua ſteriles & montuoſas, atque maritimas; interdum excepti ſunt agricolæ, quos excipit ab hac lege Philippus III. Rex noſter exiſtens Eboræ anno 1619. & concedens eis, ut pretio currente quo poſſent triticum venderent. Et has leges eſſe juſtiſſimas, obligareque ad culpam gravem, & reſtitutionem exceſſus, etiam Eccleſiaſticos, conſtat ex dictis *puncto præced.* Et ideò declaratum fuit anno 1571. lege ſuper hoc edita à Philippo II. quæ eſt *4. tit.25. lib.5. recompil.* prædictam taxam obligare in conſcientia, & ad culpam, præter pœnas ibi aſſignatas. Et *l.2. & 3. eodem titulo, & lib.* dicitur, quod compellantur Eccleſiaſtici eodem pretio vendere ſicut laici.

Prædictæ leges ſunt juſtiſſimæ.

121 Dubitare autem de harum legum juſtitia, multùm temerarium judicamus, cùm tot annorum curriculo, tot ſapientiſſimorum virorum ſupremi Senatus Catholici Hiſpaniarum Regis judicio ſancitæ ſint, repetitæ, & confirmatæ, attentis diu omnibus circumſtantiis pro bono communi. Ratio pro illis eſt efficax; quia exigente bono communi in Principe eſt poteſtas ſanciendi legem bono communi conſentaneam, etiam cum incommodo privato aliquorum particularium, ut omnes uno ore Doctores dicunt: ſed communis utilitas exigit, ut pretium frumenti tam neceſſarii ad vitam humanam, non nimis augeatur. Si autem non præfigatur ei pretium invariabile penes augmentum, nimis illius pretium creſceret, ob magnam ejus neceſſitatem: juſta igitur eſt lex taxativa pretii fixi, etiamſi ipſum frumentum interdum haberet majorem valorem naturalem ex conventione partium, & ob id patiatur aliquod detrimentum dominus frumenti; propter bonum publicum commune: hoc tenent Auctores, quos *num.111.* dedimus. Nec contra illud eſt difficultas alicujus momenti, præter illam, quam *num.112.* diſſolvimus.

Digitized by Google

¶ His jactis fundamentis, tria nobis agenda ſunt in hoc Puncto. Primò ſpeciales difficultates diſſolvemus, quæ in praxi obſervationis hujus legis ſolent occurrere. Secundò videbimus, an anno ſterilitatis communis obliget hæc lex taxativa frumenti. Tertiò de taxa panis cocti, & in farina vendendi pertractabimus.

§. I.

Aliqua difficultates pro praxi neceſſaria diſſolvuntur circa taxam frumenti.

Si pretium vulgare ſit inferius, nō licet triticū ſecundùm taxam vendere.

122 PRima igitur difficultas eſt, an ſi ſecundùm pretium vulgare minùs valeat triticum ob abundantiam alicujus anni, licitum ſit illud vendere pretio per taxam aſſignato excedenti ſupremum, quod præciſa illa lege valeret? Reſpondetur minimè licere, ſed debere reſtitui, ſi ſupra rigoroſum iſtud aliquid accipiatur; quia illud pretium aſſignatum eſt ut terminus magnitudinis, quem traſgredi non licet aſcendendo. Hoc autem non tollit, quod deſcendi poſſit, & debeat, ſi res aliàs ita poſtulaverit: nam infra tale pretium relinquitur aſſignandum juxta circumſtantias occurrentes, ſecundùm fori communem æſtimationem; ergo non licet illuc uſque in pretio pertingere, quando communis fori æſtimatio inferius pretium aſſignavit: aliàs lex, quæ in favorem emptorum fuit impoſita, eſſet in illorum diſpendium. Sic communiter Doctores. Ledeſma 2. *part. tractat.* 8. *cap.* 32. *concluſ.* 7. *dub.* 19. Palaus *diſput.* 5. *punct.* 6. *num.* 2. Prado *cap.* 27. *quæſtion.* 2. *num.* 8. Trullench *lib.* 7. *cap.* 20. *dub.* 2. *num.* 8. & *dub.* 5. *numer.* 1. Salon 2.2. *quæſt.* 77. *artic.* 1 *controv.* 11. Villalob. *tractat.* 21. *difficult.* 6. *num.* 13. Lugo *diſp.* 26 *ſect.* 5. *nu.* 57. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 21. *nu.* 14. Malderus 2.2. *tract.* 5. *cap.* 2. *dub.* 1. Dicaſtil. *lib.* 2. *tract.* 9. *diſp.* 2. *num.* 6.

Sententia aſſerens nō obligare dictam legem ſi infra infimum vulgare pretiū aſſignet.

123 Secunda difficultas eſt, an è contra debeat obſervari lex taxæ frumenti, ſi pretium taxatum ſit infra infimum naturale, & vulgare, quod juſtum eſſet, lege illa non exiſtente? Ut ſi pretium vulgare tritici ſupremum hoc anno eſſet 30. medium 26. infimum 20. an debeat ſervari taxa 18. quod pretium eſt infra infimum vulgare, quod præciſa tali lege eſſet juſtum? Negat prima ſententia, quam tenet Molina *diſp.* 364. & 365. Rebellus 2. *part. diſp.* 26. *ſect.* 5. *num.* 52. Vega *verbo trigo*, *caſu* 1. Navarra *cap.* 28. *n.* 86. Angles, Mexia, Joannes de Medina, quos refert Palaus *tr.* 32. *diſp.* 5. *punct.* 4. *num.* 3. Qui *num.* 5. ferè huic ſententiæ ſubſcribit, quia lex humana debet conformari cum juſto pretio naturali, ſaltem intra omnem illius latitudinem; alioqui lex humana à naturali diſcordabit, cùm exorbitet in tali caſu à tota latitudine vulgaris pretii, & æſtimationis vulgaris valoris naturalis: & ſic non erit juſta talis lex, utpote naturali æquitati contraria. Ad hoc argumentum patet ex dictis *nu.* 112.

Verius eſt pretium taxæ debere obſervari etiamſi ſit infra vulgare infimum.

124 Aſſerendum itaque eſt, etiam in tali caſu legitimam taxam obligare, cujus rationem dedimus *n.* 111. quia Princeps taxando rerum pretium, non ſe habet ut declarans pretium naturale, quod res ex ſe habet, ſed magis ſtatuit, & determinat pretium naturale, & vulgare illius, prout judicat eſſe expediens ſuo Regno, & bono communi: ſed expediens eſt bono communi, fixum, & ſtabile pretium, ſupra quod non liceat aſcendere in re adeò neceſſaria vitæ humanæ, ne venditores rapti cupiditate, videntes indigentiam hominum, pretium ad nubes pro ſuo arbitratu aſcendant; ergo tale pretium eſt juſtum, & naturale illius frumenti, ſuppoſita tali taxa tametſi aliquorum particularium, qui triticum habent vendendum, cedat in detrimentum. Sic Tapia *tom.* 1. *lib.* 4. *qu.* 14. *art.* 3. & *tom.* 2. *lib.* 5. *q.* 16. *art.* 4. *n.* 3. Soto *in* 4. *diſt.* 25. *qu. ult. art. ult. concluſ.* 4. Prado *cap.* 27. *qu.* 2. *num.* 4. Gutierrez *lib.* 2. *practic. quæſt. qu.* 180. *à n.* 8. Sanchez *lib.* 1. *conſil. cap.* 7. *dub.* 4. *n.* 14. Villalob. *tom.* 2. *tract.* 21. *diffic.* 9. *n.* 4. Ledeſma 2. *part. tract.* 8. *cap.* 32. *diffic.* 11. Covarru. 2. *variar. c.* 3. *n.* 5. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 2. *n.* 14. Joan. Salas *tract. de emption. diſp.* 6. *concl.* 2. ¶ Verum eſt, quod cùm lex taxat pretium tritici, vel alterius rei, ob juſtas cauſas infra naturale, & vulgare juſtum quod haberet ſublata lege poſitiva, non erit exceſſus gravis obnoxius reſtitutioni, quod eſſet in furto, aut ſi excederet pretium naturale, aut legitimum, quod cum vulgari eſſet omninò conforme: quia cùm pretium ſic taxatur, finis legis non eſt æqualitas juſtitiæ indiviſibilis, ſed ſuccurrere neceſſitatibus pauperum, & communibus, licèt ſit cum aliquo detrimento venditorum: in ordine autem ad talem finem non reputatur gravis quilibet exceſſus ſupra taxam, ſed ille qui prudentum judicio notabiliter lædit bonum commune, aut pauperum, ſecundùm moralem æſtimationem. Sic Trullench *lib.* 7. *Decal. c.* 20. *dub.* 5. *n.* 2. Lugo *tom.* 2. *diſp.* 26. *nu.* 78. Tapia *tom.* 1. *lib.* 4. *q.* 15. *art.* 6. *n.* 3.

Quomodo poſſit triticum cum aliis rebus cōmutari?

125 Tertia difficultas eſt, an vendens triticum ſecundùm taxam, poſſit imponere onus ementi, ut ei vendat hordeum, vinum, &c. eodem pretio: quod eſt quærere, an poſſit commutare tale triticum cum alia re, quæ reipſa plus valeat, quàm ſit id, in quo eſt triticum taxatum? Reſpondetur quod ſi res illa ſecundùm ſuum valorem vulgarem non excedat taxam trici; vel licèt excedat ſecundùm vulgare pretium, non ſecundùm legitimum, bene poteſt unum commutari cum alio, cùm in hoc nulla detur injuſtitia: nam ſi pretium vulgare excedat res illa, ſed non legitimum, etiam triticum excedit pretium vulgare, ſed non legitimum: & ſicut cogitur vendens triticum, ut ſecundùm legem vendat, quamvis præciſa illa, plus valeret; ita poteſt cogi vendens oleum, vinum, hordeum, ut ſecundùm taxam vendat, etiamſi præciſa illa, illæ res plus valeant: & nolle vendere ſuum triticum, quo indiget alius, niſi ſibi vendat oleum aut domum, qua ipſe indiget, nulla eſt injuſtitia: & ſic nec vendere pretio taxæ, ut alius etiam legitimo pretio ſibi rem vendat. ¶ At ſi res, in quas triticum commutatur, aut cambiatur, pluris valeant ſecundùm legitimum pretium, vel ſi non habeant taxam, ſecundùm vulgare, in fraudem legis erit tale onus imponere, aut triticum cum illa re commutare: & ſic peccabit mortaliter cum onere reſtituendi exceſſum ſic obligans: nam lex prohibens triticum pluris vendi, quàm 18. regalibus, etiam prohibet illud commutare in rem ampliùs valentem: nam ſecundùm vulgare axioma, *oro es lo que oro vale*. Et jura quæ in venditionibus pretium aſſignant, debent intelligi etiam de commutationibus aut cambiis, argumento *l. ſtatuliber, ff. de ſtatuliber. l.* 1. *C. de reſcindenda venditione*. Ubi communiter Doctores has leges de commutationibus, & cambiis etiam intelligunt, tametſi de ſolis venditionibus loquantur. Unde non poſſe fieri talem permutationem, nec tale onus imponi, docent Villal. *tr.* 21. *diffic.* 6. *n.* 6. Salas *tract. de empt. dub.* 10. Gutierrez *practic. qu. lib.* 2. *q.* 181. *n.* 4. Palaus *diſp.* 5. *punct.* 7. *n.* 2. Lugo *diſp.* 26. *nu.* 64. Bañez 2.2. *q.* 77. *ar.* 1. *dub.* 2. *poſt reſponſ. ad argumenta*, §. *ſed jam*. Tapia *tom.* 2. *ſua catena*, *c.* 5. *q.* 16. *art.* 4. *n.* 4.

Non poteſt vēdens triticum juxta taxam petere ſolutionem in auro, vel argento.

126 Quarta difficultas eſt, an ſaltem vendens triticum pretio taxæ, poſſit petere, & onus imponere ementi, ut ſibi ſolvat pretium aurea pecunia, vel argentea? Videtur affirmativè reſpondendum, quia per hoc nullam ei facit injuſtitiam; quia nec excedit pretium juſtum, & legitimum, cùm lex ſolùm dicat vendendum eſſe triticum 18. argenteis: quod autem iſti ſolvi debeant pecunia ærea, argentea, vel aurea, de hoc nihil aſſerit, ſed indifferenter loquitur, & ſic non videtur juſtum excedere pretium qui in moneta una, vel altera emptorem ſolvere cogit; nec quia onus pretio æſtimabile ſupra pretium juſtum imponit cogens eum ad ſolvendum illa ſpecie pecuniæ; quia hoc onus juſtè imponere poteſt, ſi non excedit pretium legitimum. Sicut licèt ſit pretio æſtimabile, quod alius mihi vendat merces, quibus indigeo, poſſum nolle vendere ei meum triticum cum pretio legitimo, niſi mihi ſuas merces velit vendere juſto pretio. ¶ Nihilominus negativè reſpondet Palaus *tom.* 7. *tract.* 32. *diſp.* 5. *punct.* 7. *nu.* 3. Prado *tom.* 2. *cap.* 27. *qu.* 2, *nu.* 35. Qui aſſerunt, quod ſuppoſita obligatione legis taxæ, & quod moneta argentea pluris æſtimetur quàm ærea (ut noſtro tempore contingit, in quo pro octo argenteis ſpecie argentea dantur viginti regales nummis ęreis) non poteſt vendi triticum ſub illa obligatione. Tum quia eſſet onus pretio æſtimabile ſupra juſtum pretium imponere; quod eſt injuſtum. Et aliud eſt loqui de onere operis gratuiti, de quo loquitur argumentum; aliud de onere operis oneroſi, ut eſt iſtud; & propriè dicitur onus, quod eſt iniquum addere juſto pretio. Tum etiam, quia pretium taxatum eſt in favorem ementis, ut non cogatur ſolvere, niſi quod communi æſtimatione valet 18. regales. Si autem ſolvendum ſibi eſſet moneta argentea, deberet ſolvere pluſquam 40. regales monetæ vulgaris.

Aliqua proponuntur ob quæ non videtur improbabilis contraria ſententia.

127 Hæc certè ſententia eſt tenenda, ſed prima non eſt omninò condemnanda. Tum quia non minùs communis eſt hodie in Hiſpania pro ſolvendis rebus majoris momenti moneta argentea, quàm ærea; nam licèt hæc communior ſit pro rebus exiguis, pro rebus autem majoris ponderis illa non minùs communiter uſitatur: & ſic non videtur excedere pretium taxę qui hac, vel illa communi moneta ſibi ſolvendum procurat, cùm lex nullam determinet. Tum etiam, quia ſi moneta argentea ob ejus multitudinem decreviſſet in valore, & creviſſet ęrea ob ejus raritatem, ita ut pro octo regalibus ęneis 12. argentei darentur, nullus diceret non poſſe vendi triticum 18. regalibus ęneis, tametſi illa taxa ſit in favorem emptorum impoſita; quia in lege nulla eſt determinata ſpecies pecunię: ergo idem in noſtro caſu. Tum, & maximè, quia quod modò pecunia argentea pluſquam ęrea eſtimetur, non eſt ob valorem illius, ſed ob utilitatem iſtius: non eſt quia argentum plus crevit in valore ob raritatem, cùm modò plus ſit argenti in Hiſpania, quàm olim, cùm pecunia ęrea, & argentea ęqualiter currebant. Provenit ergo ob utilitatem pecunię ęreę, quia ſic multiplicata eſt, ſic toties mutata, & mutationi expoſita; ſic adulterata, ſic denique

Digitized by Google

que in magna multitudine à diverſis provinciis in Hiſpaniam aſportata, ut vilis undequaque facta ſit. Unde ſicut argentea non datur, niſi in duplici, & majori pretio: ſic merces omnes cum illa comparatæ pluſquam in duplo pretio aſcenderunt: quod non ita contingit ſi pecuniâ argentea emantur. Cùm ergo finis illius legis taxativæ tritici ſit, ut poſſint emptores commodè illo pretio triticum invenire, quòd ſufficiens fuerit ut venditor illo eodem pretio res alias ſibi neceſſarias poſſit comparare, non videtur loqui de pretio in illa moneta vulgari, quæ ob multitudinem & alias rationes adeò viluit, ut per eam omnes res duplo quàm valeant in moneta ſecura, comparentur; ſed de illa moneta, in qua ſicut pretio legitimo triticum venditur, aliæ res poſſint emi legitimo pretio. Hæc certè videntur non improbabilem relinquere primam ſententiam, ſed nos ſecundæ adhæremus.

Si merces ſint notabiliter meliores, poſſunt ſupra taxã vendi.

128 Quinta difficultas eſt, an triticum purum, & melius, quodque notabiliter illud excedit, quod ſolet communiter juxta taxam vendi; vendi poſſit aliquo pretio ſupra taxam? Et idem eſt de aliis mercibus, lege aut æſtimatione communi taxatis, an electiores, & meliores poſſint altiori pretio vendi, quàm illæ, quæ inferiores ſunt ejuſdem ſpeciei, & communiter venduntur? Ad quod licèt Salas *dub.13. circa finem*, Palaus *punct.7. nu.3.* Dicaſtillo *diſput.2. num.13.* negent poſſe vendi ſupra taxam, quia lex illa de omnibus rebus ejuſdem ſpeciei loquitur; & ſi una, quia melior poteſt pluris vendi, quilibet ſuam rem meliorem eſſe diceret, & ſic de facili lex taxativa pretii fruſtraretur. ¶ Verumtamen difficile eſt, legem juſtam eſſe, & omnes res tam optimas, quàm mediocres, & infimas eodem pretio taxare. Si enim vinum unius anni, & mediocre, 5. venditur, cur eodem pretio vinum generoſum, & trium annorum vendi deberet? Si boves 50. argenteis taxantur, & aliquis adduceret bovem duplo meliorem illis, qui communiter venduntur; cur eodem pretio illum vendere teneretur? Et ſic videmus, quod licèt piſces ſint ejuſdem ſpeciei, qui minores ſunt, viliùs taxantur, & cariùs majores, quia meliores. Dicendum itaque eſt, quod ſicut triticum (vel alia merces) imperfectum, paleis admixtum, à muribus corroſum, non poteſt pretio taxæ vendi, ſed debet de illo pretio detrahi, quantum illa imperfectio æſtimatur; ſic ſi triticum quis proponeret notabiliter excedens in bonitate aliud quod pretio taxæ communiter venditur, poteſt plus pro illo accipere, quanti illa melioratio æſtimatur. Si autem non eſſet exceſſus notabilis, ſed modicus, non poterit illud ſupra taxam vendere; quia æquum non eſt pretium taxæ de facili mutare. & idem eſt de aliis mercibus, quæ lege, vel ſtatuto, aut communi æſtimatione pretium habent. Villalobos *tract.21. difficult.6. nu.9.* Lugo *diſp.26. ſect.5. n.65.* Molina *diſp.364. §. poſito taxationis.* Reginald. *lib.25. cap.16. ſect.3. nu.284.* Bonac. *diſp.3. q.2. punct.4. n.21.* Filliuc. *tom.2. tr.35. c.4. nu.88.* Trullench *lib.7. c.20. dub.2. n.10.* Diana 1. *p. tract.8. reſol.52.*

Vinum aqua mixtũ non poteſt vendi pretio taxato pro vinis.

129 Sexta, & ultima difficultas eſt, an poſſint ex induſtria mundo tritico & optimo alia inutilia & inferiora miſceri, & pretio taxato vendi? Et non loquimur in caſu quo ex tali mixtione reſultaret aliud triticum inferius illo, quod communiter tali pretio venditur; quia tunc eſt apud omnes certiſſimum, non poſſe illo pretio vendi, quo communiter aliud triticum venditur; ſed detrahendum eſſe de pretio pro ratione illius defectus. Sed eſt quæſtio, quando propter talem mixtionem res non ſit deterior; ſed quia erat anteà purior & perfectior, per illam mixtionem reducitur ad ſtatum æqualitatis cum aliis, quæ communiter pretio taxato venduntur. Et idem eſt de aliis mercibus, ut ſi in vino optimo, & generoſo miſceatur multum, vel aliud vinum deterius, quod non relinquat illud inferioris conditionis ac alia, quæ pretio taxato venduntur, an poſſint eodem pretio taxato vendi? Et quia rarò accidere poteſt, quod vinum aqua mixtum non reddatur deterioris conditionis, ac alia pura, quæ abſque tali mixtione venduntur; ideò rarò erit licitum vinum aqua mixtum eodem pretio vendere; quia licèt vinum ſit generoſum, multum tamen patitur ob eam mixtionem, & ad plures effectus minùs utile eſſe ſolet; ideòque qui miſceret 10. amphoris vini puri unam aquæ, illud minus pretii detrahere deberet in venditione. At ſi conſuetudo alicubi vigeret admiſcendi parum aquæ vino quando conficitur, quia id periti neceſſarium judicant ad perfectionem talis vini, non eſſet illa mixtura peregrina, nec ob id detrahendum eſſet aliquid de pretio, ut inquit Lugo *diſp.26. ſect.5. nu.68.* Loquimur ergo nos de aliis mercibus, & etiam de vino alteri vino inferiori admixto, non verò quod aqua miſcetur; quamvis aliqui ex Auctoribus citandis de illo etiam loquantur, ſi per hoc quod aqua miſcetur non deterioratur.

Si merces ſit æquè bona, etiamſi mixta ſit, poteſt pretio taxæ vendi.

130 Ad quæſitum ergo reſpondendum eſt affirmativè, ſi triticum æquè bonum perſiſtat, ac illud quod communiter venditur pretio taxato, etiamſi per induſtriam non vendatur purum, ut ex area venit; ſed alio tritico, aliiſve ſeminibus inferioribus admixtum: quia venditor nullam injuriam per talem mixtionem infert emptori, cùm det ei triticum æquè bonum, ac quilibet alius: & ſicut ille poterat illo pretio triticum vendere, ſi ex area illis paleis, vel ſeminibus mixtum aſportaſſet, quia adhuc cum illa mixtione eſt æquè bonum ac alia, quæ tali pretio venduntur, idem etiam ex induſtria facere poteſt, quia per hoc quod ex induſtria, aut caſu triticum miſceatur, non redditur deterius, aut minùs utile emptori. Unde ſicut ipſe venditor poterat ſupra pretium taxatum aliquid amplius accipere ob majorem perfectionem ſui tritici: ſic poteſt talem perfectionem ab eo auferre, & illud relinquere in æqualitate cum aliis, & ſic æquali eodem pretio vendere. Ita Soto *lib.6. de juſtit. quæſt.3. art.2.* Lugo *diſput.26. ſect.5. n.67. & 68.* Serra *2.2. q.77. art.2. concluſ.2.* Prado *cap.27. quæſt.2. nu.31.* Leſſius *lib.2. c.21. dub.11. n.83.* Bonac. *diſput.3. q.2. punct.6. nu.17.* & alii, quos refert, & ſequitur Diana 1. *p. tract.8. reſol.51.*

§. II.

An lex taxativa tritici obliget in annis magnæ ſterilitatis alicujus provinciæ?

Status quæſtionis proponitur.

131 Quæritur de annis ſterilitatis magnæ alicujus provinciæ, qualis hoc anno fuit apud Bacæos, apud quos nec fuit tertia pars frumenti, quæ ſolet colligi in mediocribus annis. Si enim non ſit magna ſterilitas, ſed modica: nec in tota aliqua provincia, ſed in ejus aliqua parte, non videtur dubium hanc legem obligare, ubi eſt in ſuo robore, nec conſuetudine contraria abrogata, quia tunc non eſt magna penuria, & eſt periculum excedendi in pretio cum detrimento boni communis, quod eſt finis illius legis: & ſi in hoc caſu illa lex non obligat, omninò fruſtranea & inutilis eſſet; nam in fertili & abundãti anno pretium frumenti multò minùs taxa venditur: in ſterili eſt quæſtio an obliget: ergo ſi in mediocribus annis, vel ſterilibus pro parte aliqua, & non pro tota provincia non obligat in conſcientia, fruſtra eſt talis lex, cùm nunquam detur caſus, quo obligare poſſit. Pro annis igitur magnæ ſterilitatis totius provinciæ quæſtio procedit. Et etiam cenſetur totius provinciæ inopia, quando licèt in ea fuerit collectio tritici in abundantia, in proximis Provinciis fuit magna inopia, ut hoc anno contigit, quo in tota terra ditionis Salmantinæ fuit abundantia magna frumenti. Sed quia cæteræ provinciæ illi adhærentes habuerunt illius magnam inopiam, crevit in pretio uſque ad 36. pro ſingulis fanecis; tum propter multitudinem emptorum, tum propter proviſionem exercituum inde factam, tum quia extracta fuit magna copia ad Curiam Regalem aliaſque civitates providendas.

Sententia aſſerens nõ obligare legem taxæ tritici annis ſterilibus.

132 Igitur circa quæſitum duplex graviſſima ſententia datur, utraque probabilis & tuta in conſcientia. Prima aſſerit, præſumendum eſſe, Principem nolle in talibus annis ſuam legem obligare, & ſi velit, eſſe irrationabilem voluntatem, proindeque legem injuſtam, & ſic nullatenus pro illis annis obligare. Et probatur primò, quia leges dantur ad id, quod frequenter & communiter contingit: ergo non eſt præſumendum, latam eſſe legem pro caſu extraordinario & rarò contingenti: & ſic præſumendum eſt ex tacita Principis voluntate, pro ſimilibus annis legem taxæ ceſſare. ¶ Secundò, quia mutatis notabiliter circumſtantiis, debet mutari lex taxativa rerum: & ſi in hoc Princeps negligens fuerit, incipit lex eſſe injuſta, & non obligans, ut diximus *n.115.* Sed in anno ſterili valdè variantur circumſtantiæ, quæ non occurrunt in anno abundanti, vel mediocri: ergo pro illo debet lex illa alterari, ut ſit juſta: ergo non erit talis, ſi pro omnibus annis eadem imponatur. Unde ſicut non eſſet juſta taxa, ſi pro hoc anno illud pretium aſſignaretur, quia generaliter illo anno plus valet: ita non eſſet juſta ſi pro omnibus annis ſub illo pretio eſſet taxa præfixa. ¶ Tertiò quia pragmaticæ auxerunt pretium tritici ſecundùm varietatem, & exigentiam temporum, & à 12. uſque ad 14. aſcenderunt, & tandem uſque ad 18. quatenus videbatur creſcere valor pro bono totius reipublicæ: ergo credendum eſt, nolle Regem in anno communis ſterilitatis illam ſuam legem cum robore permanere. ¶ Quartò, quia in anno ſterili non ſolùm in uno, vel altero, ſed in omnibus ſunt majores expenſæ factæ in colendis agris, ſolvendis operariis, fructibus colligendis, quàm eſt pretium taxæ correſpondens: ergo valor intrinſecus crevit in illo anno multùm ſupra taxam; & ſic non ſolùm cederet illa taxa in detrimentum unius vel alterius, ſed omnium habentium triticum: & ſic juſta eſſe non poteſt lex, quæ in commune cedit detrimentum. Nec valet dicere, hoc detrimentum compenſari in annis abundantibus: nam in illis non venditur triticum pretio taxæ; immò nec vendi poteſt, ut diximus *num.112.* & ſic non datur locus tali compenſationi. Sic Joan. de Medina *quæſtion.37. ad 2.* & aper-

Digitized by Google

& apertiùs *qu.31. §. prædictis tamen*. Villalob. *tract.21. diffic. 11.n.3.* Rodriguez *in ſumma cap.29. concluſ.4.* Bonac. *diſp.3.q. 2.punct.4.n.7.* Molina *tom.2.tract.2.diſp.364.num.7.* Rebellus *part.2.lib.9.q.2.ſect.3.n.14.* Trullench *lib.7.cap.20. dub.5.n.1.* Navarra *in ſumma cap.22.n.88.* Joan. Henriquez *ſect.10.4.30.* Covarr. *lib.2.variar.cap.3.n.5.* Diana *1.p.tract.8.reſol.70.* Angles, & Mexia, quos refert Palaus *diſp.5.punct.4.n.6.* Quos ipſe, licèt non videatur ſequi *n.7.* at *n.8.* apertè ſequitur, & alii quos refert & ſequitur Sanchez *lib.1. conſil.cap.7. dub. 5.nu.11.* Quamvis ibi addita ſit ejus operibus quædam limitatio, quæ non eſt ipſius Sanchez, ut probat Lugo & Prado *locis infrà citandis*.

Eligimus ſententiam aſſerentem, tępore ſterilitatis obligare taxam tritici.

133 Secunda ſententia eſt affirmativa: & probatur primò, quia legiſlatores viſis omnibus inconvenientibus hinc inde concurrentibus, & habita ratione eorum, quæ non in uno, & altero anno contingunt, generaliter loquuti ſunt, & taxam abſolutè fixam ſtatuerunt; quia ita expedire bono communi judicarunt; ne creſcat valor frumenti in immenſum, & pereant pauperes: ergo cenſendum eſt, velle pro omnibus annis robur habere, juſtamque eſſe pro illis, quia quando non conſtat de juſtitia (qualiter in præſenti non conſtat, cùm totum dubium ſit circa illam) obediendum eſt legi taxativæ, ut diximus *n.110.* ¶ Secundò quia taxa tritici, hordei, & avenæ, de qua ſit ſermo *l.1.tit.25.lib.5.recompil.* quæ eſt nunc durans impoſita fuit tempore ſterilitatis, ut probat Caſtr. *lib.2.de leg. pœnal. cap. 12.* Et ex ipſo tenore legis conſtat, in qua Magiſtratibus cavetur, ut obligent omnes, tam ſæculares, quàm Eccleſiaſticos, frumentum illo pretio vendere: quod ſuperfluum eſſet, niſi pro tempore ſterili eſſet impoſita: ergo obligat etiam annis ſterilibus. ¶ Per quod manent ſoluta contraria fundamenta. Si namque taxa eſſet impoſita tempore abundantiæ, vel indifferenter pro omni tempore, aliquam vim haberent ad probandum Principis voluntatem non eſſe, ut pro annis ſterilibus talis lex obligaret: ſed talis interpretatio ceſſat cùm Princeps anno ſterili eam ſanciverit; & ſic vult etiam tempore inopiæ frumenti obligare. Et talem voluntatem eſſe juſtam conſtat, quia ſine taxa tunc vendere, eſt nimium gravare pauperes, quia non habent quo emant panem, ſine quo non poſſunt vivere. Et ſic non pauci uſque ad extremam, vel quaſi extremam neceſſitatem pervenerunt. Et aliunde pauperes agricolæ, qui magnas expenſas, & labores ponunt in colendis agris, & colligendis fructibus, jam novis legibus poſſunt vendere pretio vulgari currente, abſque obligatione taxæ: ergo prout nunc jacent tales leges, juſtæ ſunt, & obligant in conſcientia, etiam in anno ſterili. Ita Ledeſma *2.part. ſumm.tract.8.cap.31.diffic.20.* citans Bañez, & Orellanam, & dicens eſſe communem Thomiſtarum. Prado *tom.2.c.27. qu.2.n.14.* Tapia *tom.1.catena, cap.5.q.16.art.4 n.4.* Joan. de la Cruz *in direct.conſcient.part.1.prac.7.q.3.dub.3.concluſ.1.* Salonius *2.2.qu.77.art.1.controv.2.* Serra ibi *dub.2.fol.670.* Barthol. à Sancto Fauſto *diſp.6. quæſtion.5.* Petrus Navarr. *lib.3. cap.2.n.2.* Azor. *3.part.lib.8.cap.22.qu.7.* Baſilius Pontius *variar.diſput.1.part.qu.1.ſchol.cap.7.in fine*, & alii apud ipſos: huic ſententiæ ſubſcribimus, ſed cum limitationibus ſequentibus.

Duę limitationes ponuntur prędictæ ſententiæ.

134 Prima eſt, quam ponit Illuſtriſſimus Archiepiſcopus Hiſpalenſis Tapia *loco citato, nu.4.* his verbis. (In magna ſterilitate talia inconvenientia, & circunſtantiæ poſſunt occurrere contra bonum publicum, & egenorum, ſi ſervetur taxa legis, ut per interpretationem legis, ſeu epichejam licitum ſit excedere taxam legis. Hoc eſt certum, quia lex quæ pro bono communi inſtituta eſt, non debet contra illud militare; & in hoc caſu credo procedere viros doctos, & timoratos, ſi aliquando exceſſerint taxam legis; & in eo exiſtimo gubernatores civitatum, immò & legiſlatores permittere ejuſmodi exceſſum propter bonum publicum. Nec ſufficit id permittere agricolis, quando ex hoc non ſatis occurritur inconvenientibus, & nocumento publico. Quando autem eveniat hic caſus, non cadit ſub regulis doctrinæ: ad prudentes enim ſpectat hoc dijudicare, cùm occurrerit.) Hactenus Sapientiſſimus, & religioſiſſimus Præſul. ¶ Secundam limitationem ſumimus ex eodem auctore *tom.2. ſua catena, lib.5.q.16. art.4.n.13.* ubi ſic ait: (Quod ſi in aliquo Regno, vel provincia major pars incolarum omnium ſtatuum excedit publicè pretium taxæ per aliquot annos ſufficientes ad conſuetudinem introducendam, cum ſcientia & patientia Principis, & Gubernatorum, cenſebitur derogata taxa pro illa provincia, ex juſta regula conſuetudinis.) Has regulas nos *hoc tom. tract.11.cap.6.nu.16.* tradidimus. Idipſum docet Salon. quem refert, & ſequitur Trullench *lib.7. cap.20.dub.5.nu.6.* An verò in præſenti concurrant omnes conditiones conſuetudinis ſufficientes ad derogandam legem? videat Doctus illas *loco citato*, ponderando, & conferendo cum his, quæ modò in praxi eveniunt. Nos enim propterea multoties diximus in his diſputationibus, *Si lex taxativa tritici in ſuo vigore perſiſtat.*

135 Ultima limitatio deducenda eſt ex eodem Sapientiſſimo Præſule Tapia *loco proximè citato, n.14.* ubi inquirit, an ſi abrogata non eſſet taxa, & à ferè omnibus non obſervaretur, pauci timorati tenerentur eam obſervare? Et negativæ parti adhæret, quia durum valde eſſet quod ferè omnes alicujus provinciæ excedant hordei, & tritici taxam, & quod pauci timorati teneantur ſervare illam, vendendo ſecundùm illam triticum, quando cum ipſis non ſervatur, ſi emant; duriſſimumque videtur, quod pondus legis cadat ſuper unum vel alterum timoratum, cæteris jugum excutientibus publicè, & impunè. Præterquam quod obſervantia aliquorum nullum, aut ferè nullum affert bono communi commodum, aut pauperibus, quin potiùs multoties damnum, eo quòd negotiatores, & avari emunt ab his timoratis pretio taxæ, & vendunt pro maximo quod illi timorati mitiùs venderent: & ſic cum his inconvenientibus non tenentur illa lege, parati eam obſervare, quando talia ceſſent. Et id maximè urget, quando Principes & gubernatores advertunt, vel tenentur advertere hanc deformitatem, & non adhibent remedium, ut generaliter obſervetur taxa, vel abrogetur, ut ſervetur ſubditis æqualitas in jugo ferendo, ſicut eſſet injuſta taxa, ſi imponeretur uni, & non aliis, nulla ad id cauſa exiſtente. Sed circa hoc vide quæ diximus *punct. praced.n.115.*

Alia limitatio notatu digna.

§. III.

De taxa panis, quando in farina, vel jam coctus venditur.

Taxa in frumẽto in grano, cenſetur eadẽ in farina.

136 Communis tenet ſententia Doctorum, quod taxato tritico, etiam cenſetur taxata farina, quæ ex illo ſit, additis farinæ pretio expenſis molendi, & ſervato illius pondere correſpondente ſanecæ tritici: aliter enim lex taxativa tritici non ſortiretur effectum, nec cupiditati venditorum eſſet occurſum, aut communi totius populi proviſum utilitati; quia in fraudem legis molere poſſent triticum, & poſteà vendere pro libito. Atque ita docent Molina *tom.2.diſp.364. §. ſi triticum*. Ledeſma *2.par. ſumma, tract.8.cap.32.* Salon. *2.2.q.77.art.1.controv.15.* Trullench *lib.7.c.20 dub.5.n.3.* Villalob. *tom.2.tract.21. diffic.9.n. 1.* Tapia *tom.2.lib.5.q.16.art.4.nu.2.* Idem eſt ſentiendum, quando non habet pretium taxatum per legem triticum, ſed ſolùm vulgari pretio eſt vendendum; quod pretium illud vulgare, quod eſt pro tritico in grano, eſt pro illo in farina, deductis expenſis molendi.

Etiam taxato tritico panis coctus cenſetur taxatus.

137 Idem quod diximus de pane in grano, vel farina, ſentiendum eſt de pane cocto; quod nimirum taxato tritico manet taxatus panis coctus, qui ex eo procedit cum moderato lucro pro panificis, & cõſideratis expenſis cõficiendi panem ex tritico; quòd excedere erit contra juſtitiam in fraudem taxæ juſti pretii frumenti, & ſic reſtitutioni obnoxium. Rodriguez *2.part.ſumm.cap.59.n.2.* Trullench *n.5.* Tapia ſuprà *art.5.n.1.* Villalob. *diffic.10.nu.2.* qui ait, pretium panis reſpondens tritico, ſic compenſari debere à panificis, quod ſi faneca tritici valet 18. regales, duæ libræ panis cocti valeant 18. marapetinos. ¶ Alii verò dicunt, deberi talem panem taxari à juſtitia, conſideratis expenſis, & moderato lucro, habito reſpectu ad valorem tritici: utrumque poteſt deduci ex pragmaticis anni 1558. & 1571. contentis *l.1.& l.4.tit 25.lib.5.recompil.* quas leges obſervari jubetur *l.21.tit.26.lib.8.recompil.* Et in hac ſententia ex juſtitia tenentur Gubernatores aſſignare pretium panis cocti, ut eis in dictis pragmaticis imperatur; & ſi non faciunt, peccant mortaliter, & reſtituere damna ſequuta tenentur; quia ex officio incumbit ipſis damna civium avertere, & leges juſtas executioni mandare, niſi in aliquo caſu permittant ex juſta cauſa, ut panem coctum quiſque vendat quo pretio potuerit, ut panis abundanter evehatur, & in publicum vendatur, ne tota gens pereat.

Quibus prohibitum eſt panem coctum vẽdere.

138 Sed advertendum eſt, quod in pragmaticis anni 1568. & 1571. quarum ſit mentio *l.4. 5. 7. & 10. tit.25. lib.5. recompil.* prohibetur Eccleſiaſticis omnibus, & nobilibus ac divitibus, quod per ſe, vel interpoſitam perſonam panem coctum vendant; & cùm ſint leges juſtæ, obligant in conſcientia, & graviter, ſi materia fuerit gravis, ut docet Palaus *diſp.5.punct.9.n.2.* Salon *2.2.qu.77.art.1. controv.5.* Tapia *tom.2.c.5.q.16.art.5.n.2.* Villalob. *diffic.10.citata, nu.3.* & ſic tantùm panificis panem vendere permittitur, qui habent ex officio, vel ad ſummum his: quos non dedecet aſſumere hoc officium; ut extendunt Tapia, & Villal. cum Ledeſma *tom.2. tract.8.cap.32.diffic.26.* Sed quamvis Eccleſiaſtici, aut divites vendendo panem coctum peccent contra iſtas leges, & ſic contra obedientiam, non tamen peccant contra juſtitiam. Quare reſtituere quod lucrati fuerunt non tenentur, Ledeſma, Tapia, Palaus, & Villalob. *locis citatis*. Immò nec peccant Clerici dum panes, qui ſuperfluunt ex ſibi oblatis, vendunt eodem pretio justo, quo ab aliis panis coctus venditur, quia hoc non cedit in fraudem legis; nec æquum eſſet obligare eos, ut abiicerent panes oblatos, quibus non indigent. Ita præcitati Auctores.

PUN-

Digitized by Google

PUNCTUM XI.

Utrum liceat vendere cariùs ob dilatam ſolutionem, vel viliùs emere ob ſolutionem anticipatam?

In quo ſenſu procedat præſens dubium.

139 QUæſtio præſens, quæ maximè neceſſaria eſt pro iſto contractu cognoſcendo non procedit quando quis cariùs vendit, vel viliùs emit ob dilatam, vel anticipatam ſolutionem intra latitudinem juſti pretii; id enim certiſſimum eſt, poſſe cariùs vendi ad creditum, quàm pecunia numerata: ut ſi merces poterant vendi pretio infimo 16. & medio 18. & rigoroſo 20. poſſunt viginti vendi ad creditum, etiamſi minùs per numeratam pecuniam vendantur: & poſſunt emi 16. pecunia anticipata, quamvis pretio 18. aut 20. quando res ipſa traditur, eſſet emenda. Loquimur ergo extra latitudinem pretii juſti, an ſit ſufficiens ratio honeſtandi venditionem ſupra omne pretium juſtum, quod res vendatur ad creditum. Et quidquid dixerimus de venditione ad creditum, cenſendum eſt vice verſa de emptione, ſolutione anticipata; quia hic etiam differtur traditio rei, & pecunia anticipatur: ſicut ibi pecunia differtur, & res de præſenti traditur; & hoc præ oculis toto hoc puncto habendum, ne multoties illud repetamus.

§ I.

Res ad creditum vendita cariùs vendi non poteſt, ſed aliquibus titulis, aut conditionibus ſolet talis venditio honeſtari.

Cariùs rem vendere ob dilatam ſolutionem, eſt uſura.

140 IN uno conveniunt omnes Doctores, eſſe nimirum uſuram palliatam, ac proinde omninò illicitam, & contra juſtitiam, venditionem, in qua res ob id cariùs præciſè venditur, quia ſolutio creditur, & illius conceditur dilatio, ut habetur *cap. conſuluit, cap. in civitate, c. naviganti, de uſuris*. Omnes Doctores adducere, qui hoc dicunt, ſupervacaneum erit, cùm univerſi in eo conſpiraverint. Unum pro omnibus ſufficiat D. Th. referre, qui 2.2.q.78.*art*.2.*ad* 7. id luculenter docet, & rationem reddit his verbis: *Ad ſeptimum dicendum, quod ſi aliquis cariùs velit vendere res ſuas quàm ſit juſtum pretium, ut de pecunia ſolvenda emptorem expectet, manifeſtè uſura committitur; quia hujuſmodi expectatio pretii ſolvendi habet rationem mutui. Unde quidquid ultra juſtum pretium pro hujuſmodi expectatione exigitur, eſt quaſi pretium mutui, quod pertinet ad rationem uſuræ. Similiter etiam, ſi quis emptor velit rem emere viliùs, quàm ſit juſtum pretium, eo quòd pecuniam antè ſolvit, quàm poſſit res ei tradi, eſt peccatum uſuræ; quia etiam iſta anticipatio ſolutionis pecuniæ habet mutui rationem, cujus quoddam pretium eſt, quod diminuitur de juſto pretio rei emptæ*. Quamvis hæc certiſſima ſint, plures tamen ſolent tituli apponi, ratione quorum talis venditio ſolet excuſari, quos modo examinandos ſuſcepimus.

Ob lucrum ceſſans, & damnum emergens poteſt res credito cariùs vendi.

141 Primus titulus eſt ratione lucri ceſſantis, aut damni emergentis; quem omninò ſufficientem eſſe ad excuſandam talem venditionem, ſervatis omnibus conditionibus neceſſariis (quas *cap. ſequenti*, agentes de mutuo, & uſura enumerabimus) omnibus eſt notum. Cùm enim aliquod pretium, vel lucrum ob ipſum mutuum licitum ſit accipere, & in pactum deducere ratione lucri ceſſantis, aut damni emergentis, etiam ob id licitum erit aliquid majoris pretii accipere, quàm aliàs eſſet juſtum, ob damnum, quod ex dilatione ſolutionis venditor timet; vel ob lucrum, & commodum quod amittit: ſed debet monere emptorem in tali caſu (ut admonent plures Auctores) ſe cariùs illi vendere, quàm res meretur ob illud incommodum quod patitur, aut lucrum quod credit amiſſurum; quia fortè alius nollet ejus incommoda emere; obſervandum eſt tamen attentè à confeſſariis, an iſte titulus ſit fictitius? Multi enim ex negotiatoribus dicunt, quod poterant ipſi pecunia præſenti ampliùs negotiari, vel ampliùs lucrari. Hæc enim excuſatio nulla eſt quando ipſe negotiator habet tantam copiam mercium, quod partim oportet vendere ad creditum, partim numerata pecunia. Vel etiam habet tantam copiam pecuniæ, quod non erat impenſurus totam in negotiationibus ſuis, ſed ſemper ſervat aliquid in depoſito, ut docet rectè Bañez 2.2.*q*.77.*art*.4.*dub*.5.*fine*. Villalob. *tom*.2.*tr*.21.*diffic*.7.*n*.5. Qui addit *n*.6. quod mercatores frequenter in hoc deficiunt, cùm ſe excuſant ratione lucri ceſſantis; quia non monent, ut juſtum erat, de illo emptorem. Et etiam quia ſi res attentè conſideretur, rarò contingit hoc lucrum ceſſans in noſtro caſu; quia ſi pecunia numerata venderent, non tantam copiam mercium diſtraherent: & ſic quod aliàs lucraturi eſſent, lucrantur pecunia credita vendendo intra pretium juſtum, quo pecunia numerata venderent; & ſufficit quod vendant in pretio rigoroſo juſto ad creditum, quod aliàs mediocri, & fortè infimo pretio eſſent vendituri.

Etiam ob expenſas faciendas cariùs poteſt res vendi.

142 Ad iſtum titulum reducitur alius, ob quem communiter pluris venduntur res ad creditum; nimirum ratione expenſarum, quas facturus eſſet creditor in recuperando pretio, quod credidit. Ob quem omnes aſſerunt, poſſe pretium augere, qui vendit dilata ſolutione, quia illæ expenſæ faciendæ ſunt novum damnum emergens ipſi venditori: ut ſi abſens eſſet emptor, vel dubiæ fidei, cui creditur pecunia, ratione cujus non niſi cum labore, & expenſis poſſet venditor pretium ſuæ mercis recuperare; ob hanc rationem augere poteſt pretium ſupra juſtum, quanti talis labor, & expenſæ arbitrio prudentum æſtimantur. Sic Bañez ſuprà *art*.4.*dub*.6.*concl*.1. Soto *de juſtit. lib*.6.*qu*.4.*art*.1.*ad* 2. Serra 2.2.*q*.71.*art*.1.*dub*.4.*concluſ*.2.*fine*. Prado *tom*.2.*cap*.28.*q*.3.§.3.*n*.16. Malderus 2.2.*tract*.5.*cap*.2.*dub*.11. Barthol. à Sancto Fauſto *diſp*.6.*q*.26. Bonac. *diſput*.3.*q*.2.*punct*.4.*nu*.18. Trullench *lib*.7.*cap*.20.*dub*.8. Sed admonet Magiſter Serra, quod venditor de his monere debet emptorem, quia fortè nollet emere cum illo onere: in conſiderationem enim periculorum, moleſtiarum, & aliorum laborum eſt quaſi novus contractus, & ideò novus conſenſus erit pro eo requirendus. Advertit etiam Sotus §.*ſupereſt*, quod ubi omni procul fraude bonis conjecturis timentur expenſæ, nulla eſt iniquitas de expenſis & laboribus pactum cum illo onere, conſtitutumque pretium recipere, etiamſi nullus labor, nulla moleſtia, nullæve expenſæ poſtea de facto dentur: nam etiamſi eſſes plura expenſurus, non poſſes ampliùs recipere, quàm fuit conventione firmatum. Addit Malderus §.*eadem eſt ratio*, cum Medina *Cod. de reſtitut. qu*.38.*cauſa* 4. quod ſi tempore ſolutionis culpa emptoris invenianturexpenſæ excreviſſe ultra id quod erat in pactum deductum, tenebitur emptor in conſcientia hoc ſupplere, cujus fuit culpabilis & injuſta cauſa.

Sententia aſſerens ratione periculi nò poſſe cariùs res vendi.

143 Dubium autem eſt in præſenti, an ratione periculi amittendi pecuniam in toto, vel in parte licitum ſit cariùs vendere ſolutione credita? Duplex datur ſententia. Prima negativa, quæ primò probatur *ex cap. naviganti, de uſuris*: ubi ſic dicitur: *Naviganti, vel eunti ad nundinas, certam mutuans pecuniæ quantitatem, pro eo quod ſuſcipit in ſe periculum, recepturus aliquid ultra ſortem, uſurarius cenſendus eſt*. ¶ Secundò, quia licèt illud periculum ſit pretio æſtimabile, non ſequitur eſſe tali modo vendibile. Tum, quia venditor ſua ſponte in illud ſe conicit periculum, quia non invitus vendit: & ſi videt ſuas merces tutò non diſtrahi, non vendat credito, vel aliam cautionem accipiat. Tum etiam, quia venditor non aliter poteſt eum liberare ab illo metu, quàm ſolvendo mercis pretium, cui idcirco dum ſolvit, ſatisfacit. Si enim ab initio, non habita ratione de tali periculo merces currenti pretio venderet, & poſteà metus non accipiendi pretium inſurgeret, non aliter alius illum excutere poſſet, niſi ſolvendo: ergo hoc ipſo quod poſteà ſolvat, eum à periculo liberat, & undequaque ſatisfacit. Ob hoc, & alias rationes tuentur iſtam ſententiam Ludovic. Lopez *lib*.1.*de contract. capit*.37.*concluſ*.4. Fr. Joan. à S. Thoma *in* 7. *praeceptum, in explicatione doctr. Chriſt*. D. Anton. 2.*part.tit*.1.*cap*.8.§.2. Prado *tom*.2.*c*.27.*q*.3.§.2.*n*.10. Soto *lib*.6.*de juſtit. qu*.4.*art*.1.*ad* 1. Bañez 2.2.*q*.77.*art* 4.*dub*.6.*concl*.2. Azor *p*.3.*lib*.8.*c*.8.*q*.7. Rebel. *part*.2.*lib*.9.*qu*.12.*n*.1. Navar. *cap*.23.*n*.81. Dicaſtil. *lib*.2.*tract*.10.*diſp*.2.*nu*.250.

Verius eſt poſſe rem cariùs vendi ratione periculi in recuperatione ſortis.

144 Secunda ſententia eſt affirmativa, quæ eſt probabilior; & dicit, quod aſcendere poteſt venditor in pretio uſque ad æſtimationem aſſecurationis, quam illi debet de ſolutione emptor, dummodo periculum verum ſit, & non falſæ innixum præſumptioni, & moneat emptorem ſe ob illam cauſam cariùs vendere, ob rationem, quam multoties tetigimus. Hujus ſententiæ primum fundamentum eſt, quia ſe tali periculo exponere, eſt pretio æſtimabile; & ideò omnes tuentur, quod ſi venditor peteret ab emptore fidejuſſorem, fidejuſſor poſſet pro aſſecuratione pecuniæ pretium exigere: & ſimiliter ſi alius tertius ſollicitaret venditorem, ut venderet ad creditum homini malæ fidei, licitum eſſet venditori exigere ab illo ſollicitatore aliquid pretii, eo quòd tali homini ad creditum vendit: ergo ſi ipſe creditor in ſe ſuſcipiat periculum, poterit pro aſſecuratione accipere novum pretium. ¶ Secundum, quia venditor licitè poteſt deducere in pactum damnum emergens; ſed ex tali venditione emergit ſibi damnum, eo quòd manet in periculo, & metu amittendi bona ſua: ergo hac ratione ampliùs exigere poteſt. ¶ Tertium, quia mille aurei verè expoſiti periculo, minùs æſtimantur à viris prudentibus, & ſic jus ad illos poteſt emi minori pretio, ut omnes aſſerunt: ergo per illos non poſſunt emi, quæ per eos, periculo excluſo, emerentur: & ſic quod venditor aliquid amplius exigat, utitur jure ſuo, ut juſto pretio ſuas res diſtrahat. Atque ita docet Sylveſter *uſura* 1.*q*.15. Malder. *tract*.5.*cap*.2.*dub*.11. Serra 2.2.*q*.77.*art*.1.*dub*.4.*concluſ*.3. Medina *Cod. de reſtitut. qu*.38.*cauſa* 3.& 4. Salon. *art*.2.*controverſ*.26. Bartholomæus à Sancto Fauſto *diſput*.6.*qu*.25. Valentia *diſp*.5.*quaſt*.10.*punct*.2.*concl*.4. Leſſius *lib*.2.*cap*.21.*n*.54.&

Digitized by Google

*n.*54. & *cap.*23.*n.*43. Villalob. *tract.*21.*diffic.*7.*n.*9. Lugo *diſp.* 25.*ſect.*6.*nu.*81. Palaus *diſp.*5.*punct.*12.*nu.*6. Diana 1.*part. tr.*8. *reſol.*57. Petrus Navar. *lib.*3.*cap.*2.*dub.*11.*nu.*105. & *cap.*3.*nu.* 342. Trullench *lib.*7.*cap.*20.*dub.*8.*nu.*4. Bonac. *diſp.*3. *de contract.q.*2.*punct.*4.*nu.*18. Et hoc verum eſt, licèt poſteà nullum ſubeſſe periculum appareat; ſed prudenter timeri potuit, quando fuit facta conventio, ut dicebamus de expenſis *nu.*142.

Solvitur contrarium fundamentum.

145 Fundamentum contrarium nullam habet vim, ut ex dictis conſtat. Solus ille textus *ex cap. naviganti*, habet aliquam difficultatem. Diverſas apud Auctores dictos, illius ſolutiones reperies. Unam eligimus, quam aptiorem judicamus, nimirum Pontificem ibi ſolùm decernere præſumendos eſſe in foro externo uſurarios tales contractus; & ideò non dixit uſurarios eſſe, ſed *uſurarium cenſendum eſſe*. Eo quòd tali titulo multæ uſuræ palliantur, cùm multi illis ſolis mutuare vellent, qui pecunias trajectitias peterent cum contractu aſſecurationis, ubi fortè nullum periculum verum ſubeſſet: & ſæpè mutuatarius non habebat animum traiiciendi pecunias, ſed ad obtinendum mutuum id dicebat, & pretium exceſſivum pro eis mutuandis cum tali aſſecuratione accipiebatur: quas fraudes evitare cupiens Pontifex, juſſit ut in foro externo habeantur pro uſurariis tales contractus, quamdiu de illorum juſtificatione non conſtiterit.

Quid ſi merces amplius valituras tempore traditionis credatur?

146 Secundum dubium hìc ſolet ventilari, an liceat minùs emere anticipata ſolutione, ſi tempore traditionis merces minùs valituræ creduntur? Vel è contra an liceat cariùs vendere expectata ſolutione, ſi tempore traditionis pretii merces plus credantur valituræ? Ad quod reſpondemus (omiſſa ſententia Cajetani, & aliorum, qui dicunt id licitum eſſe abſque ulla diſtinctione) quod licitum eſt res vilius emere anticipata ſolutione, & carius ſimiliter vendere ſolutione credita, ſi venditor res erat ſervaturus ad tempus, quo plus eſſent valituræ; ſecus verò deficiente iſta conditione. Quare licitum eſt triticum menſe Januario v.g. emere ſolutione anticipata, tradendum menſe Auguſti non pretio currente menſe Januario, ſed quod creditur habiturum menſe Auguſti: & ſimiliter carius vendere vinum tradendum menſe Decembri ob dilatam ſolutionem ad menſem Maii, ſi venditor ad illud tempus erat vinum, aut triticum reſervaturus, & non aliter. Reſolutio conſtat ex his quæ diximus ſuprà. Deinde probatur primò *ex cap. naviganti, de uſuris*: ubi ſic dicit Pontifex: *Qui dat decem ſolidos, ut alio tempore totidem ſibi grani, vini, vel olei menſuræ reddantur; quæ licèt tunc plus valeant, utrum plus, vel minùs ſolutionis tempore fuerint valituræ veriſimiliter dubitatur, non debet ex hoc uſurarius reputari. Ratione hujus dubii etiam excuſatur qui pannos, grana, vinum, oleum, vel alias merces vendit, ut ampliùs quàm tunc valeant, in certo tempore recipiat pro eiſdem; ſi tamen ea tempore contractus non fuerat venditurus.*

Ratio præcedentis doctrinæ.

147 Ratio quare liceat viliùs emere rem, quæ tunc magis valet, ſi tradenda eſt tempore, quo erit valitura minus, eſt quia cùm res propter commodum, & utilitatem ematur, ſolùm æſtimatur ſecundùm pretium quod habet tempore, quo traditur; quia tunc ſolùm eſt utilis & commoda, non tempore quo contractus ſolo conſenſu perficitur: & ſic licitum erit eam emere anticipata ſolutione, non pretio, quod habet quando ſolutio fit, ſed quod habitura eſt quando tradenda eſt. Unde iniquum erit emere viliori pretio ob anticipatam ſolutionem, rem quæ pluris eſſet valitura tempore, quo tradenda decernitur. ¶ Ratio autem quare poſſit res carius vendi credita ſolutione, ſi res erat ſervanda tempore quo eſſet tanti valitura, eſt quia tunc non debet æſtimari pretium ſecundùm præſens tempus, ſed ſecundùm tempus, quo erat ſuas merces diſtracturus; aliàs damnum emergens pateretur venditor, à quo ſe poteſt augendo pretium incolumem ſervare; ſed debet deducere expenſas faciendas ad ſervandam rem ad illud tempus, & quanti æſtimatur periculum interim eam amittendi; & debet monere emptorem, ſe uſque ad illud tempus ſervaturum decreviſſe, ut decernat ſi velit hoc emere damnum quod ſibi emergit. Ratio denique cur non poſſet cariùs vendere, ſi non decreverat rem ſervare vendendam tempore, quo eſt cariùs valitura, eſt quia ſi venditor non erat ſervaturus merces, nihil ei refert, quantum poſtmodùm eſſet valitura; atque adeò nec damnum illi emergit, nec lucrum ceſſat. Quare ratione illius, nihil niſi pretium, quod de præſenti currit, percipere poteſt. Quæ omnia docent Prado *cap.*27.*q.*3.§.4.*n.*19. Bañez 2.2.*q.*77.*art.*4.*dub.* 7.& 8. Malderus *tract.*5.*cap.*2 *dub.*11.*concl.*2. à Sancto Fauſto *diſp.*6.*q.*37. Serra *q.*77.*art.*1.*dub.*4. *concluſ.*3. Soto *lib.*6. *de juſt.* *q.*4.*art.*2.*concl.*1. Salonius 2.2.*q.*78.*art.*2. Tapia *tom.*2.*lib.*5.*q.* 16.*art.*2. Trullench *lib.*7.*cap.*5.*dub.*8.*n.*7. Covar. *lib.*2.*variar.* *cap.*3.*n.*6. Villalob. *tr.*21.*diffic.*7.*n.*3. & 10. Dicaſtil. *lib.*2.*tr.*9. *diſp.*11.*dub.*6.*n.*61. Lugo *diſp.*26.*ſect.*7.*n.*164.

§. II.

Utrum illas res quæ frequenter emi ſolent anticipata ſolutione, liceat minoris emere, quàm aliàs ſit juſtum pretium? Vel è contra cariùs vendere res quæ frequenter vendi ſolent ad creditum ob ſolutionem dilatam?

Caſus tituli explicantur.

148 Duplex eſt caſus, quem attingit titulus, uterque frequentiſſimus, maximè inter mercatores, qui conjunctim magnam quantitatem emunt, vel vendunt. Unus caſus eſt de illis rebus, quæ jam ex communi praxi & conſuetudine ſolent ad creditum vendi, quia aliter commodè vix unquam vendi poſſunt: ut quando ex India naves adveniunt multis mercibus pannorum, tapetum, gemmarum, aromatum, &c. onuſtæ; quæ ſi vendi deberent numerata pecunia, vix daretur qui eas emeret, niſi multo tempore expectato, & cum magno incommodo venditorum; & ſic ex communi conſuetudine illius fori ſolent vendi ad creditum, tametſi aliquæ vendantur ſoluta de præſenti pecunia, qua de præſenti indigent mercatores. Et idem eſt, quando res pretioſæ in magna quantitate ad nundinas portantur. Quæritur ergo, an poſſint plus vendi dilata ſolutione, quàm de præſenti venduntur pecunia credita? Alius caſus eſt, quando res emuntur magni momenti, quæ plures expenſas requirunt ut ad perfectionem deveniant, ad quas expenſas faciendas ſolent anticipatò venditores ſolutionem petere? Et quæritur, an ob talem anticipationem poſſint viliùs emi, quàm valituræ ſunt tempore traditionis, ut in venditione lanarum contingit: & ideò circa illarum venditionem movent Auctores iſtud dubium. Quod idem eſt in aliis rebus ſimilibus.

Duo quæ certa ſunt apud Auctores.

149 Et circa utrumque dubium duo eſſe indubitata apud Auctores, judicamus, ad quæ multi paſſim concurrunt, ut hinc inde rationes congerant; cùm tamen de illis non ſit controverſia. Primum eſt, poſſe juſtificari dictos contractus ratione lucri ceſſantis ex pecunia emptorum, quia toto illo tempore quo anticipant ſolutionem lanarum, potuiſſent emptores lucrari per cambia, vel ratione damni emergentis, vel periculi, cui ſe exponunt, ut vel non recipiant ſuo tempore lanam emptam, vel non talem, qualem venditores offerunt. Qui tituli abſque dubio poſſunt vel in totum, vel in parte facere licitum, ut aliquid de pretio currenti tempore traditionis detrahant. Quare dubium eſt, his præciſis titulis, utrum ob ſolùm illum modum communem emendi illas merces anticipata ſolutione, liceat eas minori pretio emere? ¶ Secundùm, quod ut certum ſupponimus, eſt, quod ſi quis multas merces ſimul emat, poteſt eas minori pretio emere, quàm eſt pretium currens, quando minutatim venduntur; quia qui ſic emit, vulgò *de por junto*, venditorem à multis curis, & operis liberat, & ab onere quærendi emptores; expeditumque reddit, ut poſſit aliis operis lucrari. Et è contra licitum eſt cariùs res vendere, quando minutatim diſtrahuntur, quàm ſi in magna multitudine ſimul vendantur; quia ille prior modus plures moleſtias frequenter venditori affert, ob quas meritò majus pretium in eo modo vendendi eſt introductum. Sic Lugo *diſp.*26.*ſect.*4.*nu.*24. Tapia *tom.*2.*lib.*5. *qu.*16.*art.*6.*nu.*6. Reginald. *lib.*25.*nu.*282. Petrus Navar. *lib.* 3.*cap.*2.*num.*42. Bonacina *diſp.*3.*qu.*2.*punct.*4.*num.*21. Leſſius *lib.*2.*cap.*21.*nu.*38. Quod eſt inter Doctores commune. Sed hoc verum eſt, ſive ſiat ad creditum, ſive numerata pecunia, ſive cum anticipatione ſolutionis, ſive non. Quare dubium præſens eſt, an ſi res in magna quantitate vendantur ad creditum, poſſint cariùs vendi, quàm venderentur in illa quantitate, ſi numerata pecunia venderentur.

Proponitur contraria ſententia.

150 Et ab hoc ſecundo caſu incipiendo, qui eſt primus, quem propoſuimus *nu.*148. prima ſententia dicit eſſe uſuram, injuſtumque contractum, rem carius in illo caſu vendere ob dilatam ſolutionem, quàm venderetur numerata pecunia. Et probatur primò, quia illud majus incrementum pretii præciſè exigitur ob dilationem ſolutionis: quod eſt uſura; non enim eſt unde hoc incrementum honeſtari poſſit: nam ſi ideò nautæ, vel in nundinis res diſtrahunt venditores credito, quia aliter non poſſent niſi multo tempore eas vendere, vendant eas pretio currente; aliquid enim ampliùs ſuprà pretium juſtum ob ſuum commodum reportare non debent, & pretium juſtum eſt, quod præſenti pecunia (attenta multitudine, aut paucitate mercium ac mercatorum, & aliis circumſtantiis) æſtimatur, & currit. Secundò: nam ſi venditio ad creditum majori pretio eſt juſta: ergo emptio minori pretio numerata pecunia erit injuſta: nam quod numeretur, aut credatur pecunia, non facit creſcere, vel decreſcere rem, niſi præciſè ob dilationem aliquid ampliùs exigatur: ſed emptio modo dicto eſt juſta: ergo venditio erit injuſta. Sic Navarr. *cap.*23.*n.*82. Gutierrez *canonic.qu.cap.*39.*nu.*41. Valent. 2.2.*diſp.*5.*qu.*20 *punct.*2. §.8.*concluſ.*6. Garcia *lib.*1.*de contract.cap.*24. Medina *Cod. de reſtitut.*

q.38.cau-

Digitized by Google

q.38.cauſa 1.& cauſa 6.§.ad quartum. Corduba q.84.opinion.2. Barthol. à Sancto Fauſto diſp.6.q.24.nu.4. Rocaful.3.part.praxis,præcep.7.lib.3.cap.3.n.81.

Sententia affirmativa eſt amplectenda.

151 Sed tenenda eſt ſententia affirmativa, quia pretia non imponuntur rebus, aut ex numerata pecunia, aut ex credita; ſed ex modo quo venduntur ex communi hominum æſtimatione: ex hac enim communi æſtimatione in quolibet modo vendendi accipiendum eſt juſtum pretium, proindeque ſicut hominum communis æſtimatio facere poteſt, ut in modo vendendi communi talium rerum, tanti vendantur pecunia numerata; etiam facere poteſt, ut in communi modo vendendi tanti res æſtimentur pecunia credita: & ſic faciet quod ſit juſtum pecunia credita, quod injuſtum eſſet pecunia numerata. Sed in his rebus de quibus loquimur, jam ex modo vendendi, & communi hominum æſtimatione introductum eſt, ut cariùs vendantur pecunia credita, quia ex una parte plures conveniunt emptores expectata pecunia, ob quam rationem res creſcit in pretio; & ex alia pauciſſimi, vel nulli eſſent emptores, qui eas merces in ea quantitate emant pecunia præſenti, qua credito venduntur; & ex paucitate mercatorum merx vileſcit: ergo ſtat quod ſit juſtum pretium in minori quantitate numerata pecunia; & ſit majus etiam juſtum, ſi cariùs vendantur ad creditum in tali modo vendendi, dummodo non excedatur pretium, quo ad creditum ſolent tales res communiter vendi. Sic Serra 2.2. quæſt.77. art.1. dub.4. concluſ.4. Bannez ibi art.4. dub.9. Rebellus 2. part. lib. 9. quæſt.14. num.14. Villalob. tract.21. diffic.7. n.11. Soto lib.6. de juſtitia, quæſt.4. articul.1. ad 4. Trullench lib.7. cap.20. dub. 8. num.11. Lugo diſp.26. ſect.7. §.2. Sanchez lib.1. conſil. cap.7. dub.15. Leſſius lib.2. cap.21. dub.6. diſp.5. Palaus tract.32. diſp. 5. punct.12. num.10. Diana 1. part. tract.8. reſol.21. & 10. part. tr. 12. reſol.28.

Circa venditionem lanarum prima ſententia proponitur.

152 Secundus caſus, qui ſpecialiter controvertitur, eſt circa venditionem lanarum in Hiſpania uſitatiſſimam, quæ frequenter fieri ſolet emendo viliùs lanas anticipata ſolutione, quàm valent tempore quo traduntur: & quæritur, an ſit licitus iſte contractus? Duplex datur item ſententia, utraque ſatis probabilis. Prima aſſerit, eſſe illicitum, & probatur ſic. Quia ex omnium ſententia illicitum eſt, & uſurarium rem viliùs emere, quàm ſecundùm ſe meretur præciſè ob anticipatam ſolutionem; quia hoc eſſet ob mutuum lucrum reportare: ſed quod lanæ emuntur menſe Januario 20. tradendæ menſe Majo, quo valent 30. eſt emere viliori pretio præciſè ob anticipatam ſolutionem, quia pretium ob neceſſitatem paſtorum, vel dominorum, qui indigent anticipata illa pecunia ad ſolvendas herbas, cæteroſque operarios, & miniſtros ſatisfaciendos, anticipatur, & ſic illud lucrum dumtaxat ob anticipationem ſolutionis reportatur: ergo, &c. ¶ Quod magis roboratur, quia lanæ illæ non emuntur viliùs anticipata pecunia, quatenus ſunt in potentia, vel quatenus in eo imperfecto ſtatu, in quo ſolent eſſe fruges ante maturitatem, ſiquidem ipſi emptores non ſubeunt periculum; ſed emuntur lanæ ſecundùm eum ſtatum conſideratæ, in quo erunt tempore traditionis, & receptionis earum: ergo ut juſtum ſit pretium, quo emuntur, taxandum eſt juxta æſtimationem quam habent in illo tempore, quo traduntur: ergo ſi aliquid hujus detrahitur, præciſè eſt ob anticipatam ſolutionem: quod eſt uſurarium. ¶ Confirmatur hoc, quia ſi emptio lanarum in pretio inferiori anticipata ſolutione juſtificata eſſet, pari ratione licitum eſſet emere minori pretio quoſcumque fructus terræ ab agricolis indigentibus pecunia; & ideò petentibus ut ab ipſis emantur viliori pretio, quàm ſint fructus valituri tempore traditionis: quod eſt falſum, aliàs omnis emptio anticipata ſolutione facta, eſſet licita in inferiori pretio juſto, quod omnes negant. Unde hanc ſententiam tenet D. Thomas, vel Auctor illius opuſculi 67. ad fratrem Jacobum Viterbienſem, qui eſt inter ejus opera, caſu 1. & 2. Prado diſp.27. quæſt.3. §.5. num.35. Bannez 2.2. q.77. art.4. dub.1. concl. 1. & 2. Joannes à Cruce in 7. precept. quæſt.5. dub.7. fine. Joan. de Medina de reſtitutione qu.38. cauſa 6. alter Medina lib.1. ſumma, c.14. §.23. Villalob. tom.2. tract.21. diffic.7. num.13. fine. Garcia 1. de contract. cap.24. Rocaful. lib.3. de 7. precep. Decalog. cap.5. n.161. Azor. part.3. lib.8. c.16. q.2. Gutierrez canonic. quæſt. c.39. n.43. & 44. Petrus Navar. lib.3. cap.1. dub.12. à n. 136. Valentia tom.3. diſp.5. qu.20. punct.2. §.3. Rebellus part.2. lib.9. qu.11. n.9. Mercatus lib.3. de contract. c.9. Navar. cap.23. n.82. Quæ ſententia eſt probabiliſſima, ſecurior, & omninò conſulenda.

Probabile eſt non eſſe uſuram viliùs emere lanas ob anticipatam ſolutionē.

153 Probabilis autem eſt ſententia affirmans, non eſſe illicitum talem contractum. Nec eſt omninò condemnanda praxis tam continua in Hiſpania; & duriſſimum eſt condemnare multitudinem talium negotiatorum, qui emunt menſe Octobris vel Novembris 30. aureis, v.g. lanam, quæ menſe Maii, quo eſt tradenda, valet 40. ob anticipatam ſolutionem, quia indigent domini ad ſolvenda paſcua, aliaſque expenſas faciendas: & ideò merces iſtæ lanarum habent ex natura ſua, quòd ſumptus paſcendi greges ex ipſa lana nutrienda colligantur. Unde pretium juſtum lanarum debet æſtimari, & judicari pro tempore ſolutionis paſtus quando lanæ venduntur anticipata ſolutione. Qui modus emendi etiam permittitur in uſu, & emptione piſcaturæ marinæ anticipata ſolutione, eo quòd piſcatura non poſſet ſervari, niſi jam eſſent certi emptores, & ſolviſſent aliquod pretium pro expenſis piſcatorum. Et idem eſſet in emptione aliarum rerum, quæ non ob indigentiam unius, vel alterius privatæ perſonæ, & ſic per accidens, anticipatè venduntur, ſed per ſe, ob communem jam, & introductum modum vendendi illas, in quo modo communi jam hominum æſtimatione eſt præſcriptum pretium pro tempore ſolutionis rerum, non pro tempore traditionis rerum. Sic tenent Soto lib.6. de juſtit. q.4. art.1. ad 5. Serra 2.2. q.77. art.1. dub.4. concluſ.4. Malderus tr.5. c.2. concl. 2. fine, Dicaſtillo lib.2. tract.9. diſp.2. dub.6. n.101. Covar. lib.2. variar. cap.3. num.6. Molina diſp.357. num.2. Lugo diſp.26. ſect. 7. §.3. Trullench lib.7. cap.20. dub.8. n.11. & 12. Palaus diſp.5. punct.13. n.3. Sanchez tom.1. conſil. lib.1. cap.8. dub.15. Bonac. diſp.3. q.2. punct.4. num.12. & 20. Diana 1. p. tr.8. reſol.22. Leſſ. lib.2. c.21. dub.7. Ledeſma tom.2. ſumm. tr.8. cap.33. concluſ.29. fol.456.

Data ſententia probatur.

154 Et probatur hujus ſententiæ probabilitas, quia ipſæ merces id ex natura ſua efflagitant; nempe quod ſumptus paſcendi tam numeroſos greges, eorum domini ferre nequeant, niſi in ipſa nutrienda lana præſens ſubſidium accipiant: & ſic forma hujuſmodi fori more & uſu communi introduxit, ut pretium juſtum lanarum ſit, quod currit tempore, quo ſolutio anticipatur, ut tantum bonum, & negotiatio tam utilis Reipublicæ conſervetur. Cùm ergo illud ſit juſtum pretium, quod ex juſta cauſa communi hominum æſtimatione in tali foro eſt introductum, ut dicebamus n.151. videtur illud eſſe juſtum, quod tempore ſolutionis in his rebus ex communi æſtimatione currit; non quod res ipſæ valent tempore traditionis earum. ¶ Accedit ad hoc multitudo vendentium lanas anticipata ſolutione, & qui eas offerunt; quæ ſunt conditiones, quæ merces in pretio faciunt decreſcere. Et ex alia parte ſi iſtæ merces non ſic venderentur, cùm accederet traditionis tempus non plus valerent, quàm pretium anticipatè ſolutum; quia ſi lanæ non eſſent pecunia anticipata emptæ, tempore traditionis magna ſuppeteret lanarum copia vendenda: ſed magna copia, & exuberantia mercium præſens, facit eas decreſcere in pretio, unde minùs valerent tempore traditionis. Et per dicta his duobus numeris ſolvi poſſunt contraria fundamenta, ab eo, qui iſtam ſententiam ſequi voluerit.

§. III.

Utrum debita, ſeu credita, vel chirographa, vulgò las letras, ò libranzas, *poſſint minoris emi quàm continent, per hoc quod ſolutio illarum anticipetur.*

Proponitur caſus & aliqua certa ſupponuntur.

155 CAſus eſt, cùm quis librantiam adverſùs alium habens, vel actionem ad petendum ab eo credita, vel debita, v.g. centum ſolvenda poſt duos menſes; & ab alio illud creditum, ſeu illa actio ad debitum petendum emitur; an poſſit emi pro 90. ſolutione facta de præſenti? In quo duo ſunt certiſſima apud Doctores. Primum, quod ſi debitum non eſſet omninò certum, & liquidum, ac facilis ſolutionis, ita ut interveniret periculum exactionum, ſaltem in communi exiſtimatione; metus moleſtiarum, & ſumptuum in illius recuperatione; damnum emergens; lucrum ceſſans, & ſimilia, poteſt illud viliori pretio emi, quàm ſonat; quia debitum hoc re ipſa eſt infirmum, & minoris valoris, quàm continet, & ſic poteſt viliùs emi. Sicut cùm militi ſtipendium regium debetur, quod creditor timet, aut non totum, aut non ſine magno negotio, aut moleſtiis recepturum, poteſt quiſque tale debitum ab illo minoris emere: immò tanta poteſt eſſe arduitas, difficultas, & incertitudo ſolutionis, ut poſſit in medio valore, vel etiam in quarta parte, ac minori emi.

Extenditur præcedens doctrina.

156 Et hoc procedit, quamvis ementi ſit facile, & abſque expenſis in integrum creditum recuperare. Tum quia valor rei non ſumitur ex utilitate privata ementis, ſed ex communi æſtimatione, qua communiter æſtimaretur, ſi proponeretur palam venalis. Tum etiam, quia major utilitas, quæ emptori accreſcit ex ipſa re abſque valore intrinſeco illius ſine damno venditoris, non cadit ſub venditione, ut inquit D. Thomas 2.2. q.77. art.1. At in noſtro caſu major utilitas illius debiti accreſcens emptori, ex eo quòd abſque ulla moleſtia aut expenſa debitum recuperet, non provenit ab ipſa re, nec nocet venditori; ſed tota oritur ex induſtria, vel fortuna emptoris: ſua igitur eſt, & ſic emere poterit debitum ſecundùm ſe infimum, & deterius pro eo pretio, quod ut ſic valet venditori; quamvis ſua induſtria & favore certò ſciat de facili illud recuperaturum. Ita Villalob. tom.2. tr.11. diffic.8. n.6. Prado

tom.2.

Digitized by Google

tom.2.cap.27.q.4.num.3. Leſſius *lib.2.cap.21 dub.9. num.76.* Serra *2.2.q.77.art.1. dub.5. concluſ.1.* Trullench *lib.7.cap.20. dub.10.n.3.* Tapia *tom.2.lib.5.q.16.art.13.n.5.* Molina, Bonacina, & Salas, quos refert, & ſequitur Lugo *diſp.26. ſect. 7.n.94.* licèt alii oppoſitum ſentiant.

Aliud ſuppoſitum certum.

157 Secundum, quod ut certum ſupponimus, eſt quod quando difficultas debiti provenit ex culpa debitoris, quod cùm facilè, & ſponte deberet reddere, ſolvere non vult ſine moleſtiis & ſumptibus creditoris, non poteſt ipſe illud emere minoris, quàm valet; ut ſi debeat 100. non poteſt emere 90. licèt alii propter difficilem recuperationem poſſent minùs emere. Et ratio eſt, quia alii inveniunt debitum illud in eo ſtatu, & difficultate, in qua abſolutè minùs æſtimatur; cujus nec fuerunt cauſæ, nec eam auferre tenentur: & ideò juſtè minùs emunt, quod reipſa in eo ſtatu plus non valet, undecumque ad talem ſtatum pervenerit. At debitor ipſe cauſa eſt, quod ad eam difficultatem res pervenerit, & eam tollere tenetur, ſe promptum reddendo ad ſolvendum: unde ſi ſolvat 90. pro 100. quæ debet (niſi ſpecialem condonationem à creditore recipiat) ſolùm ſolvit partem debiti, & reliqua debet poſtmodùm ſolvere. Ita Tapia ſuprà *num.2.* Bannez *2.2.quaſt.77.artic.4. dub.5.* Malderus *tract.5.cap.2.dub.5.concluſ.1.* Villalobos *ſuprà num.1.* Lugo *num.100.* Sanchez *lib.1.conſil.cap.7.dub.18.* Salas *dub.27.num.3.* Verum eſt, quod ſi debitum non ſit liquidum, ſed dubium, quod non proveniret ex culpa debitoris, ſed ex aliis capitibus; nimirum vel ob impoſſibilitatem ſolvendi, vel ob litem à quo dependet, vel quia longiùs diſtat, &c. Tunc, ſicut alius, ſic & ipſe debitor poſſet illud à creditore emere minoris, quia jam in illo ſtatu, ad quem non devenit culpa debitoris, non plus valet: ergo illo pretio quo æſtimatur in illo ſtatu ab aliis, & ab ipſo debitore, poterit emi, ut rectè docet Lugo *loco citato*.

Quid ex præcedenti doctrina ſequatur?

158 Sed admonent præcitati Auctores, injuſtitiam committere, eſſeque obnoxios reſtitutioni quæſtores publicos, alioſque depoſitarios, & miniſtros Regios, quibus incumbit pecunias Regis recipere, & ſolvere Regis creditoribus, ut Juriſtis, & aliis, quando ab eis illa debita minoris emunt, & ea poſteà integra recipiunt à Rege; quia ipſi cauſæ ſunt difficultatis illius ſolutionis, vel ſaltem ipſe Rex. Unde ſicut Rex non poſſet debita illa minoris emere; ita nec miniſtri ejus poſſunt, qui nomine Regis debent illa debita ſolvere: quo etiam injuſtitiæ peccato delinquunt illi miniſtri, qui aliquando ſuggerunt amico, ut emat minori pretio debita illa Regis à creditoribus, quæ poſteà in integrum ſolvuntur emptori amico, diviſo inter eos lucro illius emptionis: quod ut iniquiſſimum, & injuſtum meritò prædicti Auctores condemnant. ¶ Igitur præſens dubium eſt, quando debitum eſt liquidum, certum, facilis ſolutionis; an liceat illud minoris emere, non ab ipſo debitore, ſed ab alio tertio (nam ab ipſo debitore vix aliquis datur aſſerens id fieri poſſe) ſolutione anticipata: ut ſi chirographum haberes continens debitum 100. ſolvenda certò, liquidò & abſque difficultate poſt tres menſes; an mihi licitum eſſet illud arte emere 90. pecunia tradita, de præſenti?

Poſſe debita minoris emi docet prima ſententia.

159 Affirmat prima ſententia, poſſe emi minoris, dummodo juſtum detur pretium; & juſtum judicatur id quod omnes negotiatores communiter pro talibus chirographis, aut debitis abſque dolo, aut fraude ſolent conferre. Et probatur primò, quia minus eſt habere actionem, quàm rem, *l. minus, ff. de regulis juris*: & minus res æſtimatur de futuro ſolvenda, quàm tradenda de præſenti, *§. plus, Inſtit. de actionibus*, ibi: *Qua ratione qui tardiùs ſolvit, quàm ſolvere deberet, minùs ſolvere intelligitur; eadem ratione qui præmaturè petit, plus petere videtur.* Sed hic non emitur pecunia debita, ſed actio ad illam; & hoc præmatura exhibita pecunia: ergo minùs poteſt emi talis actio, quàm eſſet debitum futurum, ad quod daretur. ¶ Secundò ſi aliquod ibi eſſet peccatum, eſſet uſuræ: hoc non: ergo nullum. Probatur minor, quia ibi nullum datur mutuum, quia per mutuum obligatur mutuatarius ad aliquid ſolvendum; & hic ex parte nullius contrahentium datur obligatio ſolutionis, ut conſtat: ſolùm eſt ergo emptio juris quod alius habebat; quod jus juſto pretio emitur, & juſtum eſt pretium, quod communiter æſtimatur: nemo autem pro illo jure daret æquale cum debito, quod concernit. Ita Cajetanus *in ſumma, verbo uſura, circa finem*: & anteà Innocentius *in cap. in civit. de uſuris*, quem refert, & ſequitur Navarrus *cap.17.num.231.* Abbas *eodem cap. in civit. de uſuris, num.7.* Sà *verbo debitum, nu.21.* Roſella *verbo uſura 2. §.15.* Toletus *lib.5.cap.31. fine.* Armilla *verbo uſura, nu.50.* & alii quos referunt, & ſequuntur Diana *1.p.tract.8.reſol.49.* Sanchez *lib.1.conſil.cap.7 n.17.* & probabilem dicunt Lugo *n.95.* Bannez *dub.5.concluſ.3.* Trullench *dub.10.n.4.* Serra *q.77.art. 1.dub.5.concl.2.ad 2.& 3. ſecunda ſententia.* Malderus *loco infrà citando.*

Debita liquida nequeunt viliùs emi.

160 Vera nihilominus eſt ſecunda ſententia, talem emptionem ut injuſtam, & iniquam condemnans; quia verà eſt inæqualitas inter pretium & rem venditam: nam jus ad mille liquidum & certùm, mille valet; & ideò qui à principio ſuas merces pro mille vendidit in futurum ſolvendo, juſto pretio vendidit eas, nec eſt alia difficultas, aliudve damnum, aut incommodum in illo jure, quàm expectatio pecuniæ: ferre autem pretium pro ſola expectatione pecuniæ, uſura eſt virtualis: nam ratione dilationis plus accipere, idem eſt ſecundùm rem, ac ſi ratione mutui reciperet: quod non licet, quia pecunia ex ſe eſt infructifera, & ſolùm ratione lucri ceſſantis, aut damni emergentis poteſt talis receptio excuſari. Ita docent Sylveſter, *verbo uſura 2.q.14.* Salas *de emptione dub.39.* Palaus *diſp.5.pun. 13.num.6.* à Sancto Fauſto *diſp.6.q.31.* Lugo *ſuprà n.96.* Prado *cap.27.q.4.n.9.* Soto *lib.6.q.4.art.1.ad 3.* Bannez *art.4.dub.5.* Tapia *lib.5.q.16.art.13.n.3.* Malderus *tr.5.c.2.dub.5. concl.2.* Villalobos *tr.21.diffic.8 n.3.* Dicaſtillo *lib.2.tr.9.diſp.2.nu.68.* Leſſius *lib.2.c.21.dub.6.n.66.*

161 Ad primum reſpondetur, textum procedere quando actio, vel jus habet annexum periculum, laborem, & expenſas: nam jus ad certam ſummam non valet ea minùs, niſi ratione periculi, &c. Et ille textus ex Inſtitut. loquitur de eo, qui obligatus ſolvere ante tempus ſolvendi, patitur intereſſe: & ideò, qui cogit eum, plus petit, quàm teneatur. At in rigore tantùm valet actio ad rem, quantùm valet ipſa res, præciſis aliis, ut inquit Baldus *leg.2.C. ne lite pendente.* Bartolus *l. per diverſas, Cod. mandati*. ¶ Ad rationem reſpondetur, quod licèt in rigore metaphyſico non ematur pecunia ſolvenda vendito jure immediatè, ſed jus ad illam; moraliter tamen pro eodem reputatur utrumque, quando nulla difficultas, aut periculum timetur. Solvuntur contraria fundamēta.

PUNCTUM XII.

Utrum vitium rei venditæ teneatur venditor emptori detegere? Vel è contra, emptor teneatur bonitatem rei emptæ venditori manifeſtare?

162 LOquimur in præſenti de intrinſecis defectibus rei vendendæ, vel de intrinſeca bonitate rei, quæ emenda eſt; non verò de extrinſeco valore, aut defectu, qui ex principiis provenit extrinſecis, de quo jam diximus ſuprà *num.108.* non teneri venditorem extrinſecos rei defectus detegere, ut ſi res vel per legem Principis, vel propter multitudinem mercium, quæ citò in civitatem ſunt advehendæ, vel ob paucitatem emptorum, futurum eſt ut in proximo decreſcat in pretio, & vilior reddatur, non tenetur venditor tales defectus detegere emptori, ſi ipſe ſolus, vel pauci amici eos noverint, ob rationes ibidem datas. Et nec è contra emptor tenetur detegere bonitatem rei extrinſecam; ut ſi ſciret eſſe à Principe aſcendendam in pretio, vel ex aliis principiis noſſet fore, ut ad meliorem ſtatum perveniat; ſed poſſe eam emere pretio currente, non manifeſtando quod futurum certò cognoſcit. Præſens igitur punctum procedit de defectibus intrinſecis; ut ſi triticum ſit infectum, ſi vinum corruptum, ſi pannum aduſtum, ſi medicamentum evanidum. Senſus eſt de defectibus intrinſecis, non extrinſecis.

§. I.

Si defectus rei vendendæ in damnum, vel periculum emptoris cedat, omninò detegendus eſt à venditore, ſub onere reſtitutionis.

163 GEneralis eſt regula Doctorum, quod ſi res vendenda habeat vitium occultum, ratione cujus damnoſa reddatur emptori, tenetur venditor, etiam non interrogatus, tale vitium illi manifeſtare; & aliter faciens obligatur reſtituere non ſolùm exceſſum pretii, ſi fortè plus accipit, quàm illo affecta vitio valebat; ſed etiam damna, quæ ex tali venditione emptori ſequuntur, quia ſemper eſt contra juſtitiam proximo dare cauſam, vel occaſionem damni, aut periculi; ſed qui rem alteri damnoſam, aut omninò inutilem venalem exponit, non detegendo illius defectum, dat occaſionem ſaltem damni, aut periculi proximo: ergo, &c. Ita Doctores communiter, quos ſupervacaneum erit adducere. Unum ſufficiat pro omnibus D. Thomam citare, qui *2.2.qu.77.art.3. in corp.* ita dicit: *Venditor autem, qui rem vendendam proponit, ex hoc ipſo dat emptori damni, vel periculi occaſionem, quòd rem vitioſam ei offert, ſi ex ejus vitio damnum, vel periculum incurrere poſſit. Damnum quidem, ſi propter hujuſmodi vitium res quæ vendenda proponitur, minoris ſit pretii; ipſe verò propter hujuſmodi vitium nihil de pretio ſubtrahat. Periculum autem, ſi propter hujuſmodi vitium uſus rei reddatur impeditus, vel noxius: putà ſi aliquis alicui vendat equum claudicantem pro veloci, vel ruinoſam domum pro firma; vel cibum corruptum, ſive venenoſum pro bono. Unde ſi hujuſmodi vitia ſint occulta, & ipſe non detegat, erit illicita,* Quādo rei vendenda habet vitiū occultum damnoſum emptori, debet detegi.

& do-

Digitized by Google

& doloſa venditio, & tenetur venditor ad damni recompenſationem.

Quid ex dictis ſequatur?

164 Ex dictis *num. præced.* conſtat, quod vendens rem noxiam, vel inutilem ad uſus communes, ad quos ſolet emi, tenetur ſub onere reſtitutionis damnorum, quæ ſequuntur, defectum manifeſtare; ut qui equum furioſum venderet, domum ruinoſam, medicamenta vanida, oves marcidas, quæ alias oves inficiunt: & hoc licèt pretium juxta exigentiam defectus diminuat, quia damnum quod timetur ex hoc, quod juſto pretio merces vendatur, non reſarcitur: & hoc etiamſi alteri eſſet emptor ſtatim venditurus; quia erit cauſa vel damni alterius tertii, vel quod emptor credens rem ſanam eſſe, nihil ratione vitii de pretio diminuat. Sic Navar. *cap.23.n.89.* Petrus Navarr. *lib.2. cap.2.dub.7.* Cajetan.2.2.q.77.*art.3.* Salas *de emption.& vendition.dub.34.n.4.* Rebellus *2.part.lib.9.q.9.n.1.* Palaus *tom.7.tr.32.diſp.5.punct.22.n.9.*

Qui rem vitioſam vendit, debet detrahere de pretio.

165 Conſtat etiam ex dictis, quod qui rem vitioſam vendit, ſi vitium non detegit, debet tantùm pretii detrahere, quantùm minùs valet ut affecta illo vitio; quia non ſervaretur æqualitas inter pretium, & rem emptam, tam neceſſaria ad juſtitiam hujus contractus: immò inde damnoſa eſſet emptori, ut dixit D. Thom. *Si propter hujuſmodi vitium res, quæ vendenda proponitur, minoris ſit pretii, ipſe verò propter hujuſmodi vitium nihil de pretio ſubtrahat*: quod omnes docent. Immò etiamſi bona fide rem vitioſam vendat, ſi poſtea defectum cognoſcat, debet reſtituere illum exceſſum pretii, ſi extet, vel in quo factus eſt locupletior, ut inquit D. Thomas *art.2.* ejuſdem quæſtionis: *Si verò eo ignorante aliquis prædictorum defectuum in re vendita fuerit, venditor quidem non peccat, quia facit injuſtum materialiter; tenetur tamen, cùm ad ejus notitiam pervenerit, damnum recompenſare emptori* (non quidem damna quæ ex re vendita emptori ſequuntur, cùm bona fide, & abſque injuſta actione formaliter damnum intulerit; ſed damnum quod patitur ob exceſſum pretii; quod per *damnum* intelligit D.Thomas his articulis, ut diximus.) *Et quod dictum eſt de venditore, etiam intelligendum eſt ex parte emptoris.* Et meritò: nam ſi pretium vitioſum daret, hoc eſt falſam monetam, vel rem viliùs emeret bona fide, quam poſtea pluris valere cognoſceret, teneretur quod detraxit de pretio debito reſtituere, uſque dum ad juſtum pretium deveniat, ſaltem infimum intra latitudinem juſti pretii.

Quid ſi venditor nolit obligari ad aſſecurandam de vitiorem?

166 At ſi venditor celebrans contractum dixit ſe nolle teneri de vitio occulto, quod verè ignorabat, non tenetur de eo, & ideò ſi pretium eſt æquale, conſideratis circumſtantiis, & habita ratione periculi, quod in emptorem rejecit, in neutro foro obligatur ad reſtitutionem, etiamſi poſteà appareat vitium; quia jam à ſe tale periculum rejecerat, & emptor periculum in ſe ſuſceperat, compenſata periculi æſtimatione. At ſi venditor aliquod vitium noverat aliàs occultum, etiamſi dicat nolle ſe teneri de vitiis occultis rei, nihilominus in utroque foro tenetur: & ideò *in leg. ſi quæro, ff. de actionibus empti*, datur actio contra venditorem, qui vendidit agrum affectum ſervitute ſibi cognita, ſed non expreſſa in contractu, quamvis venditor dixerit in genere, ſe nolle teneri de ſervitutibus, ſi quas ager habet? Et advertunt communiter Doctores, non excuſari ab obligatione reſtitutionis venditorem, ſi dicat: *Vendo tibi hunc equum, v.g. pro caco, claudo, furioſo, & omnibus vitiis affecto*: etiamſi inter alia vitia falſa enumeret illud verum; quando ex ipſo modo reſpondendi magis occultatur verum vitium cum illis, quæ emptor videt manifeſtè eſſe falſa: quia hic doloſè in tali modo loquendi procedit.

Si non interroget emptor, poteſt venditor vitium rei non detegere, & quando.

167 Sed rogabis primò, an teneatur venditor vitium manifeſtare rei venditæ, ex qua nullum periculum immineret emptori, ſi tamen eam juſto pretio vendat, ſi certò cognoſcat, emptorem non empturum illam, ſi vitium noſſet; vel ſaltem non tanti empturum? Reſpondetur, quod ſi emptor non interroget de tali vitio, non tenetur venditor illud manifeſtare. Quod probatur, tum ex D.Thoma 2.2.q.77.*art.3.corp.* ubi ita dicit: *Et ſi ipſe propter hujuſmodi vitium, ſubtrahat quantum oportet de pretio, non tenetur ad manifeſtandum vitium rei, quia fortè propter hujuſmodi vitium emptor vellet plus ſubtrahi de pretio, quàm eſſet ſubtrahendum: unde poteſt licitè venditor indemnitati ſuæ conſulere, vitium rei reticendo.* Tum etiam, quia error concomitans non diſſolvit contractum, nec illicitum eum reddit: non enim omnis voluntas conditionalis vitiat contractum, aliàs omnes ferè eſſent diſſolvendi, & omnia plena litibus, & dolis, cùm poſſint circumſtantiæ occurrere, quæ ſi noſcerentur, res non emerentur. D.Thomam ſequuntur Aragon. ibi *poſt §.dictum*, Salon. *controv.2.* Bannez *dub.2.* Serra *dub.1.* Tapia *lib.5.q.16.art.7.n.7.* Prado *tom.2.cap.27.q.5.nu.10.* Valentia *diſp.5.quæſt.20.punct.4.concluſ.2.& 4.* Sotus *lib.6.de juſtitia, q.3.art.2.concluſ.5.* Layman *lib.3.ſect.5.tr.4.cap.17.§.2.n.15.* Petrus Navarr. *lib.3.de reſtit.c.2.n.59.* Palaus *diſp.5.punct.12.num.14.* Dicaſtillo *lib.2.tr.9.diſp.4.n.35.*

Secus eſt ſi interrogetur ab emptore.

168 Diximus in reſolutione; *Si non interrogaretur ab emptore*: nam ſi emens interroget, an ſit in tali re hic, vel ille defectus in ſpecie, vel in genere aliquis defectus? omnes dicunt teneri emptori illum manifeſtare; aliàs dolus daret cauſam contractui, niſi res eſſet parvi momenti, & quæ adhuc cognita non removeret emptorem. Immò nec tunc occultato vitio vendere minori pretio poteſt, ſi adhuc pretio illo emptor cognito illo vitio non eſſet empturus. At ſi empturus eſſet, ſed non tanti, teneretur exceſſum reſtituere; quia reſpectu exceſſus dolus dedit cauſam contractui. Tapia *n.9.* Prado *n.3.* Dicaſtillo *n.33.* Soto *§.hoc autem*, Lugo *num.133.*

Quãdo emptor ponit apertè merces venales non tenetur vitium detegere.

169 Rogabis ſecundò, an ſi res empta abſolutè inutilis non ſit, ſed tantùm inutilis emptori ad finem ab ipſo intentum, teneatur venditor vitium occultum detegere, vel ſufficiat ſi de pretio detrahat, & juſto vendat? Reſpondetur, quod ſi venditor non interrogatus apertè exponit merces, non occultando arte aliqua earum vitia, poteſt detrahendo de pretio quantum tale vitium æſtimatur, vitium illud celare, & rem aliàs inutilem ad finem particularem emptoris vendere, ſi ad fines communiter occurrentes, & ad quos res ſolet vendi, ſit utilis; quia non tenetur venditor omnes fines particulares emptoris expectare, ſed rem ſimpliciter ſanam, & utilem conferre, pretium cum re vendita æquando. Sed hoc intelligendum eſt de finibus extraordinariis, ad quos emptor vult rem accipere; non de finibus ad quos plerumque ſolet res vendi; vel ſi ex circumſtantia perſonæ, & modo emendi appareat emptorem ad talem finem rem emere: quia tunc tenetur vitium manifeſtare, ob quod merx ad illum finem ſit inutilis; ut ſi vaccam venderet inutilem ad arandum agricolæ, qui ad aratrum eam emit, quamvis eam vendat juſto pretio, prout ad macellum eſt utilis; quia licèt venditor ſpectare non debeat extraordinarias emptoris intentiones, bene tamen communes, & frequentes, & ſecundùm illas debet rem vendere, aliàs cogeretur emptor vel pretium amittere, vel alium emptorem quærere; & interim privaretur uſu rei pro qua numiſmata ſolvit, niſi rem de facili poſſet alteri uſui accommodare, vel æquali vendere pretio. Hæc ferè omnia docent D. Antonin.2.*part.tit.5.c.17.§.6.* Armilla *verbo emptio, n.17.* Sylveſter *eodem, q.20.* Salas *de emptione & vendit.dub.34.n.4.* Serra 2.2.q.77.*art.3.dub.1.§.dixi etiam.* Ludovic.Lopez *lib.1.de contract.c.45.concl.3.* Prado *c.27.quæſt.5.à num.6.* Lugo *diſp.26.ſect.8.num.134.* Palaus *articul.5.punct.2.num.10.& 11.*

§. II.

Quomodo teneatur venditor defectus circa ſubſtantiam, circa quantitatem, & qualitatem rei vendendæ detegere?

Diverſa vitia quæ circa rem vendendam ſolent contingere.

170 Triplex vitium circa rem vendendam poſſe contingere, docet D.Thomas 2.2.*qu.77.art.2.* nimirum vel circa ſubſtantiam ipſius rei, ut ſi argentum pro auro vendatur, vitrum pro gemma; ad quod reducitur vitium, quod propter mixtionem unius rei cum alia contingit: *Quia quod permixtum eſt* (inquit D. Thomas) *patitur defectum quantum ad ſpeciem*; ut ſi triticum hordeo miſceatur, quia tunc illa pars hordei venditur pro tritico, quæ verè triticum non eſt: ſi vinum aqua mixtum vendatur totum ut vinum; cùm tamen pars aquæ, cum qua miſcetur, vinum non ſit. Et ſic dicitur de aliquibus injuſtis negotiatoribus *Iſaiæ 1. Argentum tuum verſum eſt in ſcoriam: vinum tuum mixtum eſt aqua.* Vel circa quantitatem, ut quando utitur menſura deficiente in vendendo, & eſt illicita venditio. *Deuter.25. Non habebis in ſacculo diverſa pondera, majus & minus, nec erit in domo tua modius major & minor: abominatur enim Dominus qui facit hæc.* Vel circa qualitatem, ut ſi animal infirmum vendat quaſi ſanum; pannum aduſtum, vel abſque debitis filis, quaſi integrum; vinum, vel medicamentum corruptum tanquam ſanum; domum vel prædium hypothecatum, tanquam liberum. Et ex parte ementis poſſunt etiam iſtæ fraudes dari, ut ſi emat domum, vel prædium tanquam hypothecatum, quod verè erat liberum; vinum ut corruptum, quod verè erat ſanum, ſi rem ut in menſura minorem, quæ verè erat majoris menſuræ; ac tandem ſi emeret aurum pro argento, gemmam pro vitro.

Vitium circa ſubſtantiam rei vendendæ eſt manifeſtãdum.

171 Et quidem ſi defectus ſit circa ſubſtantiam rei, nulli dubium eſt, teneri venditorem defectum manifeſtare; aliter enim nullus eſſet contractus, ut diximus *cap. præcedent. num.19.* ut ſi vitrum pro gemma, argentum pro auro venderet. Quo caſu ſi ignorans rei ſubſtantiam procederet, non peccaret; teneretur tamen vel contractum reſcindere, vel pretii exceſſum reddere emptori, ſi extat; vel in quo factus eſt ditior, ut primùm comperit veritatem. Similiter emptor tenetur rei bonitatem venditori manifeſtare; ut ſi gemmam pro vitro emeret, vel ſi ruſticus vili pretio gemmam ut falſam venderet, quam emptor cognoſceret eſſe veram; vel ſi venditor merces ſemicorruptas, & vitioſas eſſe putet, quas emptor agnoſcit integras & ſanas eſſe; vel putet earum pretium eſſe 10. cùm emptor agno-

ſcat

Digitized by Google

ſcat eſſe 30. Quia tamen in ſimilibus caſibus non intervenit dolus in emptore, ſed ſolùm pretii inæqualitas, hinc eſt quod ſi emptor poſitivè non imponat falsò vitium rei venalis, vel non interrogetur à venditore de bonitate & valore rei, ſatisfacit ſi pretium infimum intra latitudinem juſti det pro illa; quia ſic non deſcendit à juſto pretio. Si autem venditor, & emptor rei valorem ignorent, & uterque caſui, ſeu fortunæ ſe committat, ut ſit cui ſors contigerit lucrum vel damnum, poteſt unus rem vendere quanti magis poſſit, & alius emere quanti minùs, quin teneantur poſtea cognita veritate ſibi invicem reſtituere; quia ex modo illo contrahendi ſibi invicem donare cenſentur, ut diximus ſuprà *n.*88.

Caſus circa dicta proponitur.

172 Sed eſt difficultas, an ſi quis emeret pro ſtanno, quod verè eſt argentum, & ita cognoſceret; vel in infimo valore ob ignorantiam venditoris, quod majoris eſſe valoris agnoſceret, tutus eſſet in conſcientia, ſi interroget à venditore, an velit illi condonare, ſi quid amplius valeat? *quia*, inquit, *volo emere abſque ſcrupulo;* & annuat venditor. Et idem eſt vice verſa de venditore reſpectu emptoris? Reſpondetur (quidquid alii dicant) negativè, ſed omninò teneri reſtituere id, in quo alium decepit. Tum quia talis donatio cùm procedat ex ignorantia valoris rei venditæ, vel ex ignorantia repetendi majus pretium, eſt ſimulata, & ficta; & ſic non eſt vera donatio, nec conſcientiam exonerat donatarii; ſicut ſi mihi ruſticus gemmam donaret, putans eſſe vitrum. Tum etiam, quia venditor obligatur ad præſtandam talem donationem quaſi ex contractu illius venditionis, quia ſub illa conditione emptor dat illud pretium pro re empta, ut alius condonet, ſi quid ſupereſt: quod iniquum eſt, aliàs uſurarius poſſet ſub illa conditione mutuum dare ad uſuras, ut alius condonet lucrum ſupra ſortem: & qui ſupra juſtum pretium rem vendit, poſſet ſub illa conditione tali pretio vendere, ut alius condonet exceſſum. Ita Leſſ. *lib.*2.*cap.*21.*dub.*11.*n.*84. Lugo *diſp.*26.*ſect.*8.*n.*137. Molin. *tract.*2.*diſp.*353. Palaus *diſp.*5.*punct.*22.*n.*2. Salas *de emption. & vend. dub.*36.*n.*3. Rebellus 2.*p. lib.*9.*qu.*8.*num.*9.

Quid ſi res mixta pro pura vendatur?

173 Et quia ad defectum circa ſubſtantiam diximus pertinere quando res mixta ut pura venditur, recolenda ſunt, quæ ſuprà *num.*129. diximus: quod ſi res ſit excellentior & perfectior, quàm aliæ ejuſdem ſpeciei, quæ tanti venduntur, poſſunt vendi eodem pretio, non manifeſtato defectu, ſi poſt mixtionem remaneat æquè bona & perfecta ac aliæ: ut ſi vinum generoſum alteri vino ſemicorrupto miſceatur, ex qua mixtione vinum maneat æquè bonum ac alia, quæ communiter tali pretio venduntur. Idem eſt in tritico ac aliis mercibus. Sed quia hæc ſuppoſitio in vino aqua mixto vix unquam poteſt verificari, diximus loco citato, mortaliter peccare regulariter vendentes aqua vinum mixtum, niſi defectum manifeſtent, & tenentur reſtituere pretium correſpondens quantitati aquæ. Tum quia vendunt pro vino, quod vinum non eſt. Tum etiam, quia vinum ſic temperatum faciliùs aceſcit, & corrumpitur, & ad plures effectus non deſervit, ad quos deſervire poteſt vinum purum, niſi talis mixtio ad vini coctionem neceſſaria foret; vel ideò fiat, ut vinum pretio juſto vendatur, aliàs non vendendum ob ejus meracitatem. Palaus *diſp.*5. *punct.*22.*num.*4. Layma *lib.*3.*ſect.*5.*tract.*4.*c.*17.*paragr.*2.*nu.*15. Leſſius *dub.*9.*n.*83. Scimus plures graves Doctores non infirmis rationibus innixos docere, poſſe abſque peccato vinum aqua mixtum eodem pretio, ac aliud vendi, ſi poſt mixtionem remaneat æquè bonum ac illud, quod communiter venditur: ſed quod diximus eſt tenendum.

Si res vendenda ſit æquè bona, poteſt vendi, etiamſi non ejuſdē ſpeciei cum ea, quæ petitur.

174 Sed inquires, an quando venditor dat pro una re aliam æquè, vel ferè æquè utilem ad eundem finem (ut ſolent pharmacopolæ dare quid pro quo, & unum medicamentum pro alio petito, quod non habent) faciat contractum injuſtum, & invalidum? Et videtur ita dicendum, quia eſt deceptio circa rei ſubſtantiam. Sed negativè reſpondendum eſt, dummodo deſcendatur in pretio quantum illa res minùs valet. Et ratio eſt, quia licèt ſit phyſicè ſubſtantia diverſa, non tamen videtur diverſitas ſubſtantialis moraliter in ordine ad finem emptoris, qui ſolùm primariò intendit rem utilem ad talem finem emere. Cùm ergo æquè utilis res ei detur, ſi juſto pretio id fiat, nullam patitur injuſtitiam. Sic Lugo *diſp.*26.*ſect.*8. *numer.*124. Salas *dub.*35.*num.*1. Medina *Cod. de reſtitut. quæſt.*34. *fine*. Dicaſtill. *lib.*2.*tr.*9.*diſp.*4.*num.*58. Soto *qu.*3.*art.*2. *circa finem*.

Tenetur venditor reſtituere quæ in quātitate decipit.

175 Si deceptio ſit in quantitate, omnes dicunt, teneri venditorem reſtituere; ut ſi menſura fallaci, ac deficienti res venderet. Quomodo autem id fieri debeat, quando paulatim emptores defraudantur, diximus *tr. præced. c.*1.*n.*215. Sed modò difficultas eſt, an excuſetur à peccato, & onere reſtitutionis, qui menſura utitur diminuta, ut juſtum rei pretium conſequatur, aliàs non conſequuturus? Quod in duplici caſu ſolet contingere, quia nimirum vel pretium fuit infra valorem rei taxatum, ob imperitiam, vel iniquitatem judicis; vel ob monopolium ementium inter ſe convenientium, ne pretium juſtum offerant? Reſpondetur affirmativè, quia iſte utitur jure ſuo redimens ſuam vexationem, & compenſatione occulta detrahens quod ſibi erat debitum. Pone mercem tibi taxatam fuiſſe 50. quę merebatur 100. potes dimidiam partem menſuræ auferre; quia ſic dimidia pars, quæ tibi de juſto pretio detrahitur, recompenſatur. Sic Layman *lib.*3.*ſect.*5.*tr.*4.*c.*17.§.2.*nu.*15. Rebellus *lib.*9.*qu.*10.*fine*. Dicaſt. *lib.*2.*tr.*9.*diſp.*4.*nu.*57. Salas *diſp.*35.*n.*4. Palaus *diſp.*5.*pun.*22.*n.*5. Lugo *diſp.*26.*ſect.*8. *n.*125.

Vitium manifeſtū non eſt emptori declarandum.

176 Si vitium rei circa qualitatem manifeſtum ſit & patens, quod à quolibet cognoſci poteſt communi diligentia, non tenetur venditor illud manifeſtare, ut inquit D. Thomas 2.2.*q.*77.*art.*3. & communiter omnes: ut ſi equus monoculus ſit, ſi pretio juſto res eo vitio affecta vendatur; quia ſibi debet imputare emptor, quod rem vitioſam emeret, cùm poſſet facilè vitium cognoſcere. Attamen ſi venditori conſtaret, emptorem non potuiſſe vitium illud cognoſcere ob ejus imperitiam, & ruſticitatem (quod non eſt præſumendum, niſi conſtet, cùm omnes, quantumvis ruſtici, rem quam emunt, priùs, & accuratè examinent) tenetur in foro conſcientiæ vitium iſtud manifeſtare, ac ſi occultum prorſus eſſet, quia reſpectu illius emptoris idem eſt, ac ſi occultum eſſet. Sic Lugo *n.*130. Dicaſtill. *n.*2. Palaus *n.*7. Layman §.2.*n.*14.

CAPUT III.

De mutuo, & uſura.

Quia uſura ex mutuo proficiſcitur, ideò hoc capite illam cum eo conjungimus: & quia circa contractus mutui parva, aut nulla eſt difficultas; breviter per illum tranſibimus; ut in difficultatibus, quæ circa uſuram dantur, ampliùs immoremur; ſed omnes percurrere in longiſſimum eſſet abire: illas propterea dumtaxat attingemus, quas magis ad praxim neceſſarias eſſe judicabimus. Caput iſtud continet quatuordecim puncta.

Punct. I. Quid ſit mutuum? & qui poſſit mutuo recipere, num.1.

Punct. II. Quid, & quotuplex ſit uſura? & quomodo ſit jure poſitivo prohibita? n.11.

Punct. III. An uſura ſit illicita, & prava jure ipſo naturali? n.14.

Punct. IV. An uſurarius mentalis peccet, & reſtituere teneatur? n.29.

Punct. V. An qui bona fide celebravit contractum uſurarium, ſed poterat alium juſtum, poſteà re cognita poſſit retinere quod accepit? n.37.

Punct. VI. An mutuans poſſit ſupra ſortem aliquid recipere ratione præſumpta donationis? & quando iſta præſumatur? num.41.

Punct. VII. An ſi mutuatori res aliqua fructus ferre nata conſtituatur in pignus debiti, poſſit fructus ex ea percipere, non computando illos in ſortem? n.45.

Punct. VIII. De pactis mutuo additis, quæ faciunt contractum uſurarium. n.53.

§. I. Utrum ex mutuo poſſit in pactum deduci amicitia, vel injuria condonatio? n.54.

§. II. Utrùm ex mutuo poſſit obligari mutuatarius ad remutuandum, vel ut præſtet quæ ex naturali gratitudine tenebatur præſtare? n.61.

§. III. An ſit uſura cum pacto mutuare, ut eadem pecunia in ſpecie, & eadem quantitas ſolvatur, quando pluris valitura creditur? n.67.

§. IV. Utrum ex mutuo pœna conventionalis ſit licita, & ſit licitum ultra capitale aliquid ratione illius accipere, etiamſi nullum lucrum eſſet, aut damnum emergat? n.75.

Punct. IX. An ratione lucri ceſſantis, & damni emergentis poſſit mutuans aliquid ſupra ſortem exigere? n.78.

Punct. X. An ratione periculi in recuperanda ſorte poſſit ſupra ſortem aliquid mutuator accipere? n.87.

Punct. XI. Utrum uſura ſit in contractu ſocietatis ratione trium contractuum, lucrum determinatum recipere, ſalvo ipſo capitali? n.93.

§. I. Quid ſit contractus ſocietatis? An licitus ſit in negotiatione? Quas conditiones requirat? Et quomodo definiatur? n.94.

§. II. Quod in titulo puncti inquiritur, enucleatur? n.98.

Punct. XII. Utrum uſurarius acquirat dominium rei per uſuram acquiſitæ? n.106.

Punct. XIII. Quinam præter uſurarium peccent, & teneantur ad reſtitutionem propter uſuras? n.114.

Punct. XIV. De pœnis, quæ ſunt contra uſurarios in jure aſſignatæ? num.124.

PUN-

Digitized by Google

PUNCTUM I.

Quid ſit mutuum? & qui poſſint mutuo recipere?

Diffinitio mutui proponitur.

1 MUtuum dicitur mutatis litteris, quaſi *ex meo tuum*; quia per mutuum concedo tibi, quod meum eſt, ut tuum fiat; ita ut illud poſſis pro libito expendere, & tibi pereat, creſcat, aut decreſcat; & ſumi poteſt pro re quæ traditur, quæ propriùs *res mutuata* dicitur; & pro ipſa actione mutuandi, quo modo in præſenti accipitur, diffiniturque, quod *ſit contractus in quo traditur res uſu conſumptibilis quoad dominium, & uſum ſub obligatione poſtmodùm ſimilem in ſpecie reddendi*. In qua diffinitione & explicatur propria ratio mutui, & diſtinctio illius ab aliis contractibus, ut conſtabit ex ejus explicatione.

Diffinitio data explicatur.

2 Nam in hac diffinitione, *contractus* ponitur loco generis, & dicitur *in quo res traditur*, ut denotetur contractum iſtum non eſſe ex his qui ſolo conſenſu perficiuntur, ut emptio, & venditio, locatio, conductio; & ſic diſtinguitur ab eis: ſed ex his, qui traditione perficiuntur quoad ſubſtantiam, ut donatio, commodatum, depoſitum. Dicitur, *uſu conſumptibilis*: quia mutuum regulariter eſt de his rebus, quæ functionem recipiunt, quarum una datur, & alia ſubſtituitur loco illius; & ſic regulariter eſt rerum, quæ uſu conſumuntur; ut triticum, vinum, pecunia numerata, quæ ſaltem comparatione utentis uſu conſumitur; quia licèt non conſumatur phyſicè, ita diſtrahitur, ut moraliter dicatur conſumi; quia ita deſinit eſſe alienantis, ac ſi in rerum natura non eſſet. Aliquandò verò etiam aliarum rerum uſu non conſumptibilium mutuum datur, ut de lignis, lapidibus, aliiſque ſimilibus, quæ mutuari poſſunt. Dicitur *quoad dominium, & uſum*: in quo differt à commodato, conducto, locato, pignorato, in quibus dominium non transfertur. De ratione autem mutui eſt, quod dominium rei tranſeat ad mutuatarium; & ideò ſtatim ac mutuum recipit, illud diſtrahere poteſt, prout voluerit; & ſi pereat, ipſi perit.

Ampliùs diffinitio mutui declaratur.

3 Additur, *ſub obligatione*: in quo differt à donatione, & aliis gratuitis contractibus, quibus nullum onus ſubeſt aliquid reddendi; ſicut in mutuo reperitur; ſed dicitur, quod res ſimilis *in ſpecie debet reddi*: nam licèt ſatisfaciat mutuatarius eandem rem numero, quam accepit, ſi non conſumpſit, reddendo; ad hoc tamen non obligatur ex vi mutui, quia cùm ſit dominus rei, poteſt eam conſumere, & ſi eandem numero reddere cogeretur, non eſſet mutuum, ſed contractus locationis, commodati, aut depoſiti: verumtamen debet eſſe eadem ſecundùm ſpeciem, ad quam reddendam obligatur, ut pecuniam pro pecunia; vinum pro vino: nam ſi vinum pro tritico, vel è contra, deberet ſolvere, non eſſet mutuum, ſed permutatio, vel venditio; vel ſi pecuniam pro tritico ſolvere teneretur. Debet igitur rem omninò ſimilem reddere non ſolùm ſecundùm ſpeciem, ſed etiam in quantitate, & bonitate æqualem. Unde non ſatisfacit qui vinum vetus mutuo accepit, ſi novum ſolvat; ſi triticum optimum, & ſolvat deterius; quia licèt ſint ejuſdem ſpeciei, non tamen ejuſdem bonitatis, *l.3.ff.ſi certum petatur*.

Cócluditur explicatio diffinitionis mutui.

4 Dicitur tandem in diffinitione, *cum obligatione poſtmodùm ſolvendi*: nam licèt ſtatim maneat obligatus mutuatarius ad ſolvendum quod mutuo accepit, non verò pro tunc exercenda eſt redditio, etiamſi nullus ſit terminus præfixus; aliàs non eſſet mutuatio, ſed permutatio. Tenetur igitur mutuatarius mutuum reddere, quoties interpellatus fuerit à mutuante, ſi terminus non ſit præfixus, aliter erit moroſus debitor, ſi non ſolvat; ſed interpellari non debet, niſi aliquot tranſactis diebus, arbitrio prudentum, inſpecta natura rei, perſona, & uſu ad quem mutuum accipitur; aliàs mutuum ei potiùs obeſſet, quàm prodeſſet. Sed etiam non petitus tenetur reddere, ſi ob oblivionem, ignorantiam, reverentiam, diſtantiam non petatur. Si tamen, cùm poſſit, mutuans non petat, dilationem indulgere cenſetur. At ſi terminus præfixus fuerit, illo tranſacto tenetur ſolvere, aliter erit moroſus debitor, & debet ſatisfacere mutuanti quodlibet lucrum ceſſans, aut damnum emergens ex dilata ſolutione; quia illorum per injuſtam detentionem eſt cauſa: & hoc etiamſi petitus non fuerit, quia ipſe dies aſſignatus clamat, & ſufficienter interpellat, ut inquiunt Rebellus 2.*part.lib*.8.*q*.1.*ſect*.1.*n*.11. Laym.*lib*.3.*ſect*.5.*tr*.8.*c*.15.*n*.2. Caſtro Palao *tom*.7.*tr*.32.*diſp*.4 *punct*.1.*num*.11.

Qui non teneatur mutuum reddere.

5 Sed inquires, an dentur aliqui, qui ad mutui reſtitutionem non teneantur? Reſpondetur affirmativè; illud enim quod mutuo traditur alicui oppido, vel loco pio, aut Eccleſiæ, ſi dubium ſit, an in utilitatem eorum fuerit converſum, non tenentur illud reſtituere, niſi mutuans probet pecuniam mutuatam converſam fuiſſe in talium locorum utilitatem, *l.civitas, ff.ſi certum petatur. Auctent. hoc jus porrectum, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. leg*.1. *Cod. de ſolutionibus*. Leſſius *lib*.2.*cap*.20. *dub*.2. *num*.12. Bonacina *diſp*.3. *quaſt*.3.*punct*.1.*num*.6. Reginàld.*lib*.25.*num*.176. Dicaſtillo *lib*.2.*tract*.10.*diſput*.1.*num*.42. & 57. Hoc eodem privilegio gaudet minor, cujus tutor, vel curator aliquid mutuo accepit, quod minor etiam major factus non tenetur reſtituere, niſi mutuans probet, eſſe converſum in ipſius utilitatem, *l*.3. *Cod. quando facto tutoris*. Hoc eodem privilegio gaudet Rex noſter, cùm ejus bona per adminiſtratores reguntur, ut advertit Gregorius Lop. *l*.3.*gloſſa el Rey*, *tit*.1. *part*.5. & *l.final.tit.final.part*.6. Rebellus *de obligatione juſt*. 2.*part*. *lib*.8.*quaſt*.1.*ſect*.3.*num*.22. Palaus *diſput*.4.*punct*.4. *nu*. 4. De omnibus igitur his ſic dicitur *l*.3.*tit*.1. *part*.5. *Aquel que lo preſto no lo puede demandar, ni lo puede haber, fueraſende ſi pudiere probar que el empreſtado entro en pro de cada uno dellos*.

Quædã advertenda circa dicta.

6 Sed advertendum eſt, quod ſi Prælatus de conſenſu Capituli (& idem eſt de Prætore & Gubernatore reſpectu bonorum civitatis, ſcientibus, & conſentientibus Senatoribus) mutuum nomine Eccleſiæ acceperit, ad cujus ſolutionem non ſit neceſſarium res immobiles alienare, illud Eccleſia tenetur ſolvere, etiamſi creditor probare non poſſit pecuniam mutuatam in utilitatem Eccleſiæ fuiſſe converſam: quia neceſſarium non eſt, ut res mobiles Eccleſiæ alienentur, quòd conſtet eam alienationem fore utilem Eccleſiæ. Unde cùm Prælati cum Capitulo habeant plenam illarum rerum adminiſtrationem, poſſunt ab ipſis in tali caſu alienari; & ſic ex eis ſolvere mutuantibus tenentur. Si verò non poſſent ſolvere abſque alienatione rerum immobilium, tunc creditor debet probare pecuniam mutuatam verſam fuiſſe in utilitatem Eccleſiæ; aliter non eſt obligatio illam reddendi, quia niſi conſtet de utilitate, & neceſſitate Eccleſiæ, talis rei alienatio eſt omninò invalida, ut advertit Leſſius *lib*.2.*c*.20.*num*.13. Layman *lib*.3.*ſect*.5.*tract*.4.*cap*.16.*num*.7. Molina *diſput*.300. *in principio*: & probabile dicit Palaus *diſput*.4.*pun*.5.*nu*.2. & 5. Et ſic intelligunt Aucténticam illam *hoc jus, Cod. de ſacroſanct. Eccleſiis*, & conſequenter leges Regni, quæ ſecundùm illam fuerunt ſancitæ.

Filiifamilias quomodo mutuum reddere nõ teneantur?

7 At ſi pecunia data fuerit in mutuum filiis, vel filiabusfamilias, quæ non habent bona caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia, nec ſui juris credebantur; & illud receperunt abſque expreſſo, vel tacito conſenſu parentum, ſaltem in foro exteriori, non tenentur illud reddere ante, vel poſt mortem parentum, nec illorum fidejuſſores, ut habetur *l*.1.& *per totum titulum Cod. ad Senatuſconſult. Macedonianum*, & *l.Regni* 4.*titul*.1.*part*.5. Quod ita ſancitum eſt ad evitanda incommoda, quæ ex mutuo facto filiis, vel filiabusfamilias proficiſcebantur, quia cùm ſe ære alieno gravatos viderent, ad exonerandum ſe à tali obligatione mortem machinabantur parentum, ut in hæreditatem eorum intrantes, poſſent ſe à debitis liberare. Unde tale privilegium in odium fœneratorum, & parentum favorem fuit introductum; & ſic filii illi cedere non poſſunt; & ſi cedant, adhuc exceptione Macedoniana poſſunt uti, quia nullus cedere poteſt privilegio in favorem aliorum conceſſo. Bonacina *diſp*.3.*qu*.3.*punct*.1.*num*.8. Palaus *diſput*.4. *pun*.3.*num*.1. Dicaſtil.*lib*.2.*tract*.10.*diſp*.1.*num*.56. Leſſius *lib*. 2.*cap*.20.*dub*.2.

Caſus in quibus filiusfamilias teneatur reddere mutuum.

8 Sunt tamen aliqui caſus, in quibus filiusfamilias, non obſtante Macedoniana exceptione, ſeu conceſſa per legem *in Cod. ad Senatuſconſult. Macedonianum*, tenetur reddere quod mutuo accepit; nimirum ſi mutuum non ſit in pecunia, ſed in aliis rebus, ut in vino, oleo, &c. quia lex loquitur de mutuata pecunia: & cùm ſit odioſa, & pœnalis, potiùs reſtringi, quàm ampliari debet, modò tales res mutuatæ acceptæ non ſint in fraudem legis Macedonianæ: quia nimirum vinum mutuo accepit, aut triticum ad vendendum, ut inde pecunias accipiat; quia hoc eſſet in fraudem legis, & fraus nemini debet patrocinari. Leſſius *num*.21. Palaus *num*.12. Dicaſtillo *num*.45. Bonacina *num*.6. Vel ſi filius habeat bona caſtrenſia, aut quaſi caſtrenſia; quia cùm ex eis poſſit ſolvere, non datur occaſio machinationis mortis patris ad ſolvendum, & ſic finis legis ceſſat, proindeque ex illis bonis caſtrenſibus, aut quaſi, mutuantibus debet ſolvere. Similiter ſi filius credatur ſui juris; quia jura de eo loquuntur, qui non ſui juris credebatur; cùm æquum non ſit præjudicare creditori ignoranti. Deinde ſi mutuum ſolvere juravit, tenetur implere juramentum, ſaltem poſt mortem patris; quia fuit validum, eo quòd abſque peccato impleri poteſt, ut diximus *cap*.1. *num*.57. & juramentum debet impleri quoties abſque diſpendio poteſt ſalutis æternæ. Cæterùm actionem habebit ad repetendum datum; immò poteſt relaxari juramentum, quia cùm in fraudem legis videatur factum, Prælatus juſtam cauſam habet relaxandi illud, ne lex illa celebris Macedoniana inutilis reddatúr, ut docent præcitati Auctores.

Quæ à Patre erat accepturus filius, ſi mutuo accipiat, tenetur reddere.

9 Præterea tenetur filius ſolvere non ſuffragante Macedoniano privilegio, quando ea mutuo accepit, quæ à patre erat accepturus; ut ad emendos libros, veſtem,

Digitized by Google

ſtem, &c. vel ſi juſſu, aut conſenſu patris accepit, aut eo ſciente, & non contradicente: vel ſi converſa fuerit pecunia in utilitatem parentis, quia tunc illius tacitus conſenſus adeſſe judicatur. Et ſimiliter *in l.3. tit.1. part.5.* dicitur, nobiles, quos appellat *Cavalleros*, teneri mutuum, ſi accipiant, ſolvere. Et ratio ibi redditur, quia qui dat mutuum nobili, non debet ſuſpicari illud conſumendum in rebus inutilibus, ſed in rebus ad ſuum ſtatum pertinentibus; & ſic tacitus conſenſus patris judicatur, qui etiam judicatur, quoties filius præpoſitus eſt alicui negotiationi, & ejus cauſa mutuum accepit: & ideò ſolvere teneri, niſi expreſſè à patre prohibitus fuiſſet mutuum recipere, dicitur *in l. ſed Julianus, §. interdum, ff. ad Senatuſconſult. Macedonian.* Et ſi ſolitus fuiſſet pater pecuniam à filiis acceptam ſolvere; quia tunc eſt ſufficiens præſumptio, patrem mutuo conſentire, argumento *ex l. Titianus, ff. quod cum eo, &c.* ¶ Deinde ſi filii milites ſint, & tempore belli accipiant mutuum, tenentur ipſi, vel parentes ſolvere, nulla appoſita exceptione Macedoniana; quod ſtatutum eſt, ut de facili mutuum milites inveniant, *l. ultim. C. ad Macedonianum*, & jure Regni *l.4. titulo 1. part.5.* Et ſi filii poſt parentum mortem mutuum expreſſè, vel tacitè approbaverint (uti cenſentur approbare, ſi partem illius ſolvant.) Ac denique quoties mutuum acceptum perſeverat in ſpecie apud filios, vel in virtute, quia ex illo facti ſunt ditiores, non eſt dubium obligari; quia tunc non obligantur ex vi contractus, ſed ex re accepta. Laym. *lib. 3. ſect. 5. tr. 4. c. 15. n. 3. § cæterùm*.

In caſibus in quibus filiusfamilias uti poteſt Macedoniana, eſt tutus in conſciẽtia.

10 Sed eſt difficultas, an in caſibus, in quibus filiusfamilias uti poteſt Macedoniana exceptione, non ſolùm deobligatus maneat ad ſolvendum in foro externo, in quo non poteſt dari actio contra illum, ſed etiam in foro conſcientiæ? Negat Bonac. *diſp. 3. qu. 2. punct. 1. num.* 6. Covarr. *ad regul. peccatum, p. 5. §. 9. num.* 4. Rebellus *lib. 8. quæſt. 1. ſect. 2. num.* 16. Dicaſtillo *lib. 2. tr. 10. diſput. 2. num.* 47. quia jura non liberant ab obligatione naturali, ſed à civili; & quia quamvis actionem non concedant, non reſiſtunt contractui; & cùm ſint odioſa, & pœnalia præjudicantia naturali contractus obligationi, reſtringenda ſunt, quoad fieri poteſt, ut de ſola de obligatione forenſi intelligantur, non verò de naturali, & in foro conſcientiæ. ¶ Sed affirmant ſatis probabiliter Leſſius *lib. 2 c. 20. num.* 8. Gomez *tom. 2. cap. 6. num.* 2. Sanchez *lib. 7. Decalog. cap. 31. num.* 22. Layman *lib. 3. ſect. 5. tr. 4. cap. 15. num.* 4. Palaus *diſp. 4. pun. 3. nu.* 6. quia in odium fœneratorum, & ut omnis occaſio machinandi amputetur, tam civilem, quàm naturalem obligationem voluerunt jura auferre, aliàs videretur lex iniquitatem fovere, concedens exceptionem, ne mutuum, quod non obſtante exceptione debitum eſſet, ſolvatur; nec ſufficienter periculo parentum, iniquitatique fœneratorum providiſſet. Et hoc indubitatum eſt jure Regni Caſtellæ, *l. 22. tit. 11. lib. 5. nova collect.* Ubi omnis contractus filiorumfamilias redditur irritus, & nullus, etiamſi juratus fuerit, pecunia vel re credita ſine patris vel curatoris conſenſu initus, ut ibi probat Matienzo *gloſſa* 8. *per totam*.

PUNCTUM II.

Quid, & quotuplex ſit uſura? Et quomodo ſit jure poſitivo prohibita?

Nomen, & diffinitio uſurę exponitur.

11 Uſuræ nomen ab uſu derivatum eſt: ſicut fœtura à fœtu, cultura à cultu, tonſura ab actu tondendi. Cicero adversùs Verrem: *Cur pyratis lucis uſuram tam diuturnam dediſti?* Significat etiam fructuum uſum apud ipſum Ciceronem *de ſenect. Terra*, inquit, *nunquam ſine uſura reddit, quod accipit*. Et hoc modo non eſt nomen vitii, ſed poteſt in bonam partem uſurpari. Sed hinc accommodatum eſt hoc nomen ad ſignificandum id peculiariter, quod ex uſu pecuniæ, aut rei cujuſcumque uſu conſumptibilis ſorti accreſcit, & eſt quaſi fructus, fœtus, & partus rei in mutuum datæ: ſed infelix & ſpurius partus, cùm ſit rei, quæ partum habere non poteſt, ut quidam dixit. Diffiniturque uſura hoc modo accepta, quod *eſt lucrum immediatè ex mutuo proveniens*. Dicitur *lucrum*, quælibet acquiſitio rei ſupra ſortem pretio æſtimabilis, & indebitæ. Dicitur *immediatè*, quia ſi tale lucrum media amicitia aut benevolentia ex mutuo comparata acquiratur, uſura non erit. Dicitur *ex mutuo proveniens*, utique tanquam debitum ſtrictè, & ex juſtitia, cùm debitum non ſit: nam ſi munera, obſequia, laudes, &c. ex mutuo conſequi intendas tanquam ex gratitudine, non erit uſura; quia hæc, ut poſteà dicemus, ipſi mutuationi ſunt annexa.

Quot modis accipiatur uſura?

12 Bifariam ab Auctoribus uſura accipitur: alia enim eſt propria, illa nimirum, quæ ex contractu mutui immediatè oritur, quando aliquod ut debitum ex juſtitia ultra capitale à mutuatario exigitur. Alia eſt impropria, & palliata, videlicet, quæ in aliis contractibus imbibitur, illiſque quaſi contegitur; ut in venditione, & emptione, quando ob dilatam, vel anticipatam ſolutionem aliquid de pretio juſto detrahitur, vel ſupra juſtum pretium exigitur. De hac jam diximus *toto cap. præced.* quando contingat. Unde in præſenti ſolùm de uſura propria erit ſermo. Et hæc rurſus dividitur in *mentalem* & *realem*. Mentalis dicitur, qua intenditur ex vi mutui aliquid pretio æſtimabile conſequi ſupra ſortem, tanquam debitum, quod aliàs non erat debitum, licèt exteriùs per pactum, aut conventionem non exprimatur. *Realis* uſura eſt, qua hoc lucrum recipitur de facto, vel recipiendum poſteà in pactum deducitur; & ſic quando intervenit pactum, ſaltem implicitum aliquid recipiendi ſupra capitale.

13 Eſſe prohibitam, & illicitam uſuram, certum eſt ſecundùm fidem, ut conſtat ex Concilio ſub Clement. V. Et affertur *in Clement. unic. §. ult. de uſuris*; ubi dicitur: *Si quis in illum errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare præſumat, exercere uſuram non eſſe peccatum, decernimus eum veluti hæreticum eſſe puniendum*. & Alexand. III. *cap. ſuper eo, de uſuris*, inquit: *Cùm uſurarum crimen utriuſque Teſtamenti pagina deteſtatur*. Et ideò *Ezechiel. 18.* dicitur: *Qui ad uſuram non accommodaverit, & amplius non acceperit, hic juſtus vita vivet, ait Dominus. Et Pſalm. 14. Qui pecuniam ſuam non dedit ad uſuram, hic aſcendit ad montem Domini*. Et Urbanus III. *in cap. conſuluit, de uſuris*, affert illud *Lucæ 6. Mutuum date, nihil inde ſperantes*. Ubi inquit Pontifex, quod licèt ſit opus conſilii mutuum dare, ex ſuppoſitione autem quod mutuum detur, lucrum ex eo non ſperare eſt aliquid præceptum. Quod etiam docet D. Thomas 2. 2. *qu.* 78. *art. 1. ad* 4. Sed difficultas eſt, an ipſo jure naturali ſit hujuſmodi uſura prava & illicita, ita ut nullo modo honeſtari poſſit? Quod puncto ſequenti examinabimus.

Jurè poſitivo eſt uſura prohibita.

PUNCTUM III.

An uſura ſit illicita & prava jure ipſo naturali?

Rationes probantes uſuram nõ eſſe prohibitam jure naturæ.

14 Et videtur negativè reſpondendum. Primò, quia ſi ex ipſa natura eſſet peccatum uſuram pro pecunia mutuata accipere, id non concederet lex divina, quæ eſt immaculata: ſed *Deuteronom. 23.* conceditur Judæis, quod fœnerari poſſint ab alienis, licèt non à propriis fratribus: & quod plus eſt, talis fœneratio promittitur eis in præmium pro lege ſervata, *Deuter. 28. Fœnerabis gentibus multis, & ipſe à nullo fœnus accipies*. Non ergo eſt intrinſecè mala talis fœneratio. ¶ Secundò, quia pretium accipere pro eo quod quis facere non tenetur, non eſt ſecundùm ſe peccatum: ſed multoties habens pecunias non tenetur alteri mutuum dare: ergo poterit pro tali mutuo aliquid accipere ſupra ſortem principalem. ¶ Tertiò, quia argentum, vel aurum monetatum, & in vaſa formatum non differunt in ſpecie, ſed licitum eſt pro accommodatione vaſorum argenteorum, vel aureorum pretium exigere: ergo etiam pro mutuatione pecuniarum argentearum licebit aliquid accipere, vel petere ſupra capitale. ¶ Quartò, quia non eſt illicitum me accipere quod alter, qui dominus eſt rei, mihi vult voluntariè dare: ſed qui accipit mutuum voluntariè, tradit uſuram: ergo mutuator illam accipere poteſt licitè, & abſque peccato.

Jure naturæ illicita eſt uſura.

15 Sed eſſe ex jure naturæ malum aliquid ob mutuum ſupra ſortem recipere, univerſi ferè Theologi, ac Juriſtæ teſtantur cum D. Thom. 2. 2. *q.* 78. *art.* 1. *& de malo q.* 13. *art.* 4. & *in 3. diſt. 39. art. 6. & opuſcul. ult.* quod eſt 37. *de uſuris* (quod ejus nomine circumfertur, cùm tamen non ſit D. Thomę; & ideo in editione Romana Pii V. eſt minoribus characteribus impreſſum. Nec à Sancto Antonin. 3. *p. tit.* 18. *§.* 10. inter opuſcula D. Thomæ numeratur, & ab eis fuit excluſum à Magiſtro Ferdinando del Caſtillo 1. *p. hiſtoria ordi. Prædicat. lib. 3. cap.* 31. Quod adnotavimus, quia forſitan *hoc cap.* oppoſita his, quæ ibi dicuntur, reſolvemus.) Igitur eſſe jure naturæ uſuram illicitam, omnes confitentur, quę prohibita eſt *in 7. decal. præcep. Non furtum facies*. Quia, ut inquit D. Ambroſ. relatus *in cap. ſi quis 14. q. 4. Si quis uſuram accipit, rapinam facit, vita non vivet*. Et *in cap. ſuper eo, de uſuris*, dicitur, non poſſe ſuper uſura diſpenſari cujuſcumque pietatis intuitu, ſicut nec ſuper mendacio. Et *in cap. poſt miſerabilem, cap. quanto amplius, de uſuris*, præcipitur, ut Judæi converſi ad fidem cogantur ad reſtitutionem uſurarum, quas acceperunt: quod non faceret Eccleſia, ſi uſura non eſſet contra jus naturale. Et ſic Ariſtot. 1. *Politic. cap.* 71. naturali ratione ductus dixit, quod *acquiſitio pecuniarum eſt maximè præter naturam*.

Prima ratio cõcluſionis.

16 Probatur primò ratione prædicta aſſertio; quia nullus adeſt titulus ratione cujus poſſit mutuator aliquid ſupra ſortem accipere: non quidem ratione rei mutuatæ, quia illi ſufficienter ſatisfacis reddendo tantumdem: nec ratione uſus, quia in rebus uſu conſumptibilibus quoad æſtimationem & valorem, non computatur uſus diverſus à re; ſicut in vino, & tritico non eſt eorum diverſa æſtimatio, & ipſorum uſus: nec ob utilitatem alterius, quia hæc ex vi mutui conſequitur. Unde ſicut venditor non

poteſt

Digitized by Google

poteſt aliquid petere ſupra pretium juſtum rei, eo quòd
emptor ex ea utilitatem accipiat, ut diximus *c. præcedenti.*,
*num.*92. ſic nec mutuator poteſt aliquid ſupra ſortem exi-
gere, eo quòd mutuatarius ex mutuo utilitatem habeat.
Aliud eſſet, ſi ipſe ob mutuum aliquod commodum amitte-
ret aut ſentiret incommodum, quia tunc ratione lucri ceſ-
ſantis, aut damni emergentis poſſet ſupra ſortem aliquod
pretium exigere, ut poſteà dicemus.

Secunda aſſertionis ratio. 17 Probatur ſecundò ex ratione D. Thomæ *in* 3. *diſt.*37.
*art.*6. quæ poteſt ſic efformari. Quia manifeſta eſt injuſti-
tia, in commutatione unius rei pro alia plus exigere, quàm
res valeat, niſi alia juſta cauſa interveniat, ratione cujus
illud amplius juſtè accipiatur: ſed qui accipit pretium mu-
tuatæ pecuniæ, & ipſam pecuniam, accipit plus quàm va-
leat id quod dedit; quia qui mutuo dedit 100. & ſuo tem-
pore accepit 100. jam accepit quantum valebat id quod
dedit; & ſic ſi accipiat 120. accipit ſupra valorem dati: er-
go niſi titulus alius interveniat, ratione cujus tale incre-
mentum debeatur, (quo modo non erit uſura, quæ eſt
pretium præcisè pro mutuo) injuſtitiam committit, qui
ſupra ſortem mutuatam aliquid accipit.

Ultima ratio concluſionis. 18 Tertiò probatur ratione, quam adducit D. Thomas
2.2.*q.*78.*art.*1. ſic efformata. Quia injuſtitia, & crimen con-
tra naturam eſt aliquid recipere in pretium ejus, quod non
eſt; quia quod non eſt, nihil valet, ſed qui lucrum ſupra
ſortem ex vi mutui accipit, pretium recipit pro eo quod
non eſt: ergo, &c. Probatur minor ex differentia quæ re-
peritur inter res uſu conſumptibiles, & quæ per uſum
non conſumuntur: in his enim diverſus eſt uſus rei quoad
æſtimationem, & computationem moralem, ab ipſa re;
& ſic aliud poteſt accipi pro re, aliud pro uſu rei: & ſic do-
mus vendere poſſum dominium, reſervato uſu; vel uſum
locare, reſervato dominio. At illarum rerum, quarum
uſus eſt ipſarum conſumptio, ut vinum, quod utendo ad
potum conſumitur; & triticum utendo ad cibum, non de-
bet computari ſeorſum uſus rei à re ipſa; ſed cui concedi-
tur uſus, conceditur ipſa res & dominium ejus: & ſic qui
ſeorſum rem, & uſum venderet, venderet bis eandem
rem; & pro eo quod non eſt, pretium acciperet: quod ſi-
militer facit, qui mutuat vinum vel triticum petens ſibi
duas compenſationes, unam pro re, aliam pro uſu illius.
Proprius autem, & principalis uſus pecuniæ eſt ipſius con-
ſumptio, ſeu diſtractio: quod vulgò dicitur *gaſtar el dine-
ro*, ſecundùm quod in commutationibus expenditur, ut in-
quit Philoſ. 5. *Ethic.c.*5. *&* 1. *Polit.c.*6. ergo qui pro 100. mu-
tuatis 100. accipit, in quo accipit ipſam rem; & poſtea
20. quia uſum rei conceſſit, bis vendit eandem rem, &
accipit pretium pro eo quod non eſt.

Triplex contra prædictas rationes objectio. 19 Sed contra hanc triplicem rationem triplex objectio
inſurgit. Prima contra hanc tertiam, quia ſecundùm ea
quæ diximus *tract.*2.*c.*:.*n.*24. agentes de dominio, etiam in
rebus, quæ uſu conſumuntur, diverſus, & ſeparabilis eſt
uſus rei ab ejus dominio: & ſic Religioſi habent harum re-
rum uſum, & non dominium: ergo non ſequitur, quod
cui conceditur uſus harum rerum, concedatur earum do-
minium: & ſic pro uſu pecuniarum centum, potero viginti
accipere quando eas mutuo; & poſteà accipere ipſam rem,
quam dedi. ¶ Contra ſecundum obiicit Caramuel *lib.*2.
*Theolog. Moral. diſput.*14. *num.*279. quod pecunia numerata
pretioſior eſt pecunia numeranda. Unde qui de præſenti
100. dat, accepturus totidem poſt annum, etiamſi ſupra
100, amplius petat, non petit ſupra id, quod res valet:
nam centum in pecunia numerata valent centum & decem
in pecunia numeranda. Quam doctrinam communi ſenſu
debere approbari inquit, quia omnes pluris æſtimant pe-
cuniam de præſenti habitam, quàm poſt annum habendam.
Ex quo infert, quod cùm in mutuo detur pecunia numera-
ta, & ſolutio facienda ſit in pecunia numeranda, licebit
ultra ſortem numeratam accipere id, quod excedit: ſed di-
cit quod nonaginta aurei parati, æquivalent centum dan-
dis poſt annum; & ſic qui 90. hodie mutuat, & poſt annum
100. accipit, uſurarius non eſt; quia nihil ſupra ſortem ac-
cepit: eſſet tamen ſi ad finem anni plures quàm centenos
aureos acciperet. ¶ Et contra primam rationem obiici po-
teſt ex doctrina ipſius Caramuelis *lib.*2. *Theol. Moral. diſp.*14.
*num.*778. ubi inquit dari alium titulum præter ibi enume-
ratos, ob quem poſſit mutuator plus exigere, quàm dedit;
nimirum ratione moleſtiæ provenientis mutuatori ex ca-
rentia ſuæ pecuniæ: & diſtinguit moleſtiam à periculo,
damno emergenti, & lucro ceſſante. Eſt, inquit, verè ali-
qua recreatio in rebus pretioſis videndis; cur non in poſſi-
dendis? Pro audientia comœdiæ, videnda beſtia, legenda
fabula datur pretium, & nemo contradicit: cur non pro
habendis, videndis, poſſidendis optimis auri partibus? Er-
go recreatio illa, quæ eſt ex poſſeſſione pecuniarum, præci-
ſo omni alio periculo eſt pretio æſtimabilis: ergo ob caren-
tiam illius, & moleſtiam ex tali carentia provenientem,
poteſt aliquid ultra mutuum exigi, & accipi.

Solutio primæ objectionis. 20 Sed contra primam objectionem ſtant ea, quæ dixi-
mus *loco citato*, *num.*26. diſtinguentes uſum dependentem
ab alterius voluntate, qualis eſt in Religioſis, ab uſu om-
ninò independenti. Primum fatemur à dominio rei diſtin-
gui, non ſecundum: at mutuatarius accipit ſecundum,
quia cùm dominium per mutuum transferatur, etiam uſus
omninò independens, & amplius pro iſto (juſtè jam illo
compenſato) accipere, eſt ipſam rem bis vendere, vel
pretium pro eo quod non eſt, accipere. Dominium cen-
tum, valet centum: tibi ſolvo centum, quos dediſti quan-
do mutuaſti: petis viginti pro uſu, quem habui illorum
centum; qui uſus ab illo dominio non differt: ergo bis pro
eadem re pretium petis non minus, ac ſi venderes mihi
equum juſto pretio, & poſteà pro uſu illius equi aliquid
amplius exigeres.

21 Et contra ſecundam ſtat, quod doctrina illa admitti Secundæ objectioni fit ſatis.
non debet, utpote manifeſtè fovens uſuras, quas ſacra Pa-
gina, ſacri Canones, & Sancti Patres deteſtantur. Etenim
quando ſacra Scriptura, jus Canonicum, & univerſi Theo-
logi uſuram iniquam proclamant, & aliquid accipere ſu-
pra ſortem, eſſe illicitum dicunt, per ſortem intelligunt
ipſum capitale, quod primò datur; quia pecunia eſt in-
fructifera, quia uſus à dominio illius non differt; &c. &
ideò expreſsè dicunt, recompenſari ſecundùm æqualita-
tem juſtitiæ, ſi tantum datur mutuanti, quantum mutua-
vit. Ita D. Thomas *locis citatis*. Leo X. in Concil. Late-
ran. *ſeſſ.*10. Sanctus Auguſt. relatus *in cap. ſi fœneraberis* 14.
*q.*3. S. Hieronym. ibi *cap. putant*. S. Ambroſius *cap. plerique*,
& Sanctus Chryſoſt. ſuper illud *Matth.*5. *Et volenti mutua-
re*, &c. ita ait: *Similis eſt pecunia uſurarii morſui aſpidis:
percuſſus enim ab aſpide, quaſi delectatus abiit in ſomnum, &
per ſuavitatem ſaporis moritur; quia tunc virus latenter per om-
nia membra decurrit. Sic etiam qui ſub uſura accipit ſub tempo-
re, quaſi beneficium ſentit, ſed uſura per omnes ſuas facultates
decurrit, & totum convertit in debitum*: ſed qui pecuniam
numeratam dicit pretioſiorem ſolvenda, & acceptionem
ſupra capitale adſtruit, morſum aſpidis inſenſibilis ponit,
& ſolùm vocibus veram uſuram intendit palliare.

22 Et contra tertiam objectionem, & doctrinam in ea Solvitur tertia objectio.
incluſam ſtat, *quòd ſi vera eſſet talis opinio* (ut præclarè in-
quit Sotus *lib.*6. *quæſt.*4. *art.*1. *ad* 2. §. *ſecundò arguitur*) *con-
ditio vendentis, puta ſi eſſet nimium avarus, ac proinde meti-
culoſus, cauſa eſſet legitima recipiendi majus pretium*. Unde
quemadmodum vinum, licèt lætificet homines, contra ju-
ſtitiam peccaret, qui ſeorſum venderet vinum, & ſeorſum
lætitiam venderet, quæ accipitur ex vini potatione, quia
ut arguit D.Thom. *q.*78. *art.*1. *venderet eandem rem bis*, *vel
venderet id quod non eſt*. Ergo quamvis avarus delectetur in
videndo & poſſidendo auro, non poteſt ſeorſum vendi, vel
commutari pecunia, & uſus pecuniæ, & moleſtia non vi-
dendi pecuniam. Deinde, quia aliud eſt, quod præter pe-
cuniam mutuatam velit mutuator aliquid recipere ob uſus
primarios, & principales pecuniæ (de quibus loquitur Ca-
ramuel, quia loquitur de moleſtia intrinſeca, quæ ex caren-
tia illius per mutuum proficiſcitur) aliud ob uſus ſecunda-
rios pecuniæ, puta ſi pecuniam ad oſtentationem reciperet,
vel nummos aureos, ut aqua calida deauraretur ad lætifican-
dum cor infirmi; quia (ut inquit Cajetanus 2.2.*q.*78.*art.*1.)
multos habet uſus pecunia præter principalem, qui in ejus
diſtractione, & conſumptione conſiſtit. Fatemur itaq; ob
ſecundarios uſus pecuniæ præter capitale poſſe aliud pre-
tium exigi; ſed tunc non eſt contractus mutui, cùm non
accipiatur pecunia ad expendendum, nec illius transfera-
tur dominium, ſed commodati: & ſic licitè poſſe vendi
hunc uſum, & propter illud aliquid ſupra ſortem accipi,
docet D.Thomas 2.2.*q.*78.*art.*1.*ad* 5. & ibi Cajetanus, Bo-
nacina *diſp.*3.*punct.*1.*n.*3. Dicaſtil. *lib.*2 *tr.*10.*diſp.*1.*n.*86. Fr. Jo:
Martinez à Prado *tom.*2.*c.*28.*q.*1.*n.*28. Malderus *tr.*5.*c.*3. *dub.*
11. Aragon 2.2.*q.*78.*art.*1. Et Auctores, quos Caramuel pro
ſua doctrina citat, non loquuntur in ſenſu illius, ſed in ſen-
ſu caſus ſequentis.

23 Inquires ergo, an ob moleſtiam carendi pecunia per Quæſtio proponitur & certa circa illam declaratur.
multum tempus poſſit aliquid recipi ſupra capitale mutui?
Quod eſt quærere, an ſi mutuans ſe obliget ad non repeten-
dam ſortem per multum tempus (puta per annum) poſſit
pro tali obligatione, & pro moleſtia, quam inde patitur,
aliquid ſupra ſortem exigere? Et loquimur caſu, quo ex
carentia illius pecuniæ nullum lucrum ceſſat, nullum pe-
riculum impendet, nullum incommodum metuitur præ-
ter illud gravamen, quod eſt carere pecunia, addito,
quod ſit per multum tempus: nam ſi præter hoc, caren-
tia pecuniæ afferat mutuanti incommoditatem pretio æſti-
mabilem, dubium non eſt, poſſe aliquid ultra ſortem in
pactum deducere, ut ſe inde immunem conſervet; ſicuti
de vendente ſupra pretium juſtum ob commoditatem,
quam ob venditionem amittit, aut incommodum, quod
ſubit, diximus *cap. præcedent.* & quia talis incommodi-
tas ob dilationem ſolutionis pecuniæ per multum tempus
frequentiſſima eſt mercatoribus, quorum commune inſtru-
mentum eſt pecunia, licita eſt apud eos talis conventio ob
damnum emergens, periculum imminens aut lucrum ceſ-
ſans, ſervatis conditionibus infrà aſſignandis. Sed non hoc
ſenſu

Digitized by Google

ſenſu diſputant hoc dubium Auctores, cùm diſtinctè ab illo de damno emergente, & lucro ceſſante illud exagitent. Sed quando nullum damnum imminet, vel incommodum præter hoc, quod eſt obligari ad carendum pecunia mutuata per multum tempus. Datur circa hoc duplex ſententia.

Ob moleſtiam carendi pecunia, non poſſe aliquid accipi aliqui dicunt.

24 Prima ſententia eſt negativa; & probatur primò, quia obligari ad non repetendum niſi poſt tale tempus, eſt onus annexum, & intrinſecum mutuo, quod in hoc differt à precario, quia quæ precariò dantur, repeti poſſunt, prout dans voluerit: ergo non poteſt pretium accipi per hoc quod ſolutio expectetur pro aliquo tempore: ergo nec pro tanto tempore, quia ſicut liberum eſt mutuare, at hoc ipſo quod mutuet, eſt uſura pro expectatione alicujus temporis aliquid ſupra ſortem recipere: ita licèt liberum ſit aſſignare tempus ſolutionis, hoc ipſo quod aſſignet, erit uſura ob talem dilationem pretium exigere, quia dilatio ſolutionis quædam continuata mutuatio eſt. ¶ Secundò quia aliàs in veritate non eſſet aliquis uſurarius contractus, ſed ſolùm ex contrahentium inſcitia, qui neſciunt lucri titulum honeſtare: nam quod exigunt propter mutuum, poſſent propter dilationem, ſeu propter novam obligationem ſuperadditam exigere; & ſic omnes leges, & prohibitiones in hac materia inutiles eſſent; cùm totum, quod fit uno titulo, poſſet alio titulo fieri; & tota controverſia de uſuris ad quæſtionem de nomine reduceretur, ſiquidem omnes contractus, qui reprobantur, liciti eſſent, dicendo: Ego non exigo lucrum pro mutuo, ſed pro obligatione qua me obligo non repetendi per tale tempus. Ita Leſſius *lib. 2. cap. 20. dub. 4. num. 127.* quamvis non parum contrariæ opinioni faveat *num. 117.* Dicaſtillo *lib. 2. tract. 10. diſp. 2. num. 208.* Molina *tract. 2. diſput. 306. num. 8.* Layman *lib. 3. ſect. 5. tract. 4. cap. 16. num. 7.* Bonacina *diſput. 3. quæſt. 3. pun. 6.* Villalobos *tom. 2. tr. 22. difficult. 3 numer. 16.* Lugo *diſp. 25. ſect. 3. num. 17.* Barthol. à Sancto Fauſto *diſput. 16. quæſt. 54.* Palaus *tom. 7. tr. 32. diſput. 4 pun. 8. ad 5.* qui falſiſſimam, periculoſam, & improbabilem oppoſitam ſententiam dicit. Diana *part. 8. tract. 7. reſol. 63.* ubi conqueritur ſe à Trullench pro contraria ſententia citari, cùm Doctores illam improbabilem putent, acriterque cenſurent.

Sententia ex æquo præcedenti oppoſita.

25 Secunda ſententia eſt affirmativa. Et probatur primò, quia licèt obligatio non repetendi ante aliquod tempus, ſit de intrinſeca ratione mutui, & ſic ob eam nihil accipi poſſit ultra ſortem, quia eſſet lucrum immediatè ex mutuo quærere, quod eſt uſura: at obligatio non repetendi per multum tempus, puta per annum, intrinſeca non eſt mutuo; & ſic ob illam aliquid ut pretium poteſt ultra ſortem accipi. ¶ Et confirmatur hoc, quia talis obligatio eſt pretio æſtimabilis, non minùs quàm obligare ſe ad ſæpius mutuandum; ob quam obligationem omnes dicunt, poſſe lucrum aliquod accipi. ¶ Secundò: nam pretio eſt æſtimabile fidejubere alterius nomine per unum annum pro tanta ſumma, etiamſi in debitore nullum timeatur periculum: ergo etiam mutuare cum obligatione per unum annum non repetendi; quia hoc difficilius eſt, quàm illud: nam plures invenies, qui nomine tuo fidejubeant pro tanta ſumma, quàm qui eam velint tibi ad tantum tempus mutuare, ut ipſa conſtat experientia. Ita Joan. de Medina *C. de reſt. quæſt. 32. §. numquid, fol. 102.* Ledeſma *2. tom. cap. 33. concluſ. 4. difficult. 2. fol. 435.* Serra *2. 2. quæſt. 38. art. 2. dub. 3. concluſ. 2.* Favet Diana *1. part. tract. 8. reſol. 48. & 5. part. tract. 13. reſol. 50.* hanc confirmans, & contraria argumenta diluens; quamvis in fine, aliorum judicio ſe committat. Eamque probabilem dicunt Trullench *lib. 6. cap. 19. dub. 12. in fine.* Henriq. *in quæſt. practicis, ſect. 23. q. 4. n. 13.* Baſſeus *verbo uſura, num. 109.*

Media via eligitur, & probatur.

26 Sed media via nobis incedendum eſt, & cum prima ſententia concedendum, quod per ſe loquendo præcisè ratione majoris temporis, amplius exigere pro obligatione non repetendi, uſura erit. Atqui quia moraliter loquendo, qui per multum tempus ſe obligat expectare, exponitur non ſolùm periculo, vel damno emergenti, aut lucro ceſſanti, ſed etiam pluribus aliis incommoditatibus; cùm moraliter ſit impoſſibile, quod per multum tempus non occurrant hominis neceſſitates, & occaſiones diſpenſandi pecunias, rationes hujus ſpecialis incommoditatis poteſt ultra ſortem aliquid exigere: ſicut ob eandem rationem propter obligationem mutuandi poteſt tale pretium petere, quia pretio eſt æſtimabile privare ſe illo inſtrumento cum incommoditate recenſita. Cæterùm cùm hoc non ſit generale in omni mutuo, ſpecialiter pro parvo tempore, non ſequitur licitas eſſe uſuras cum ſola variatione verborum, aut intentionis; nec tollitur, quod ſæpe in praxi accidant peccata uſuræ. Ita Bannez *2. 2. quæſt. 78. art. 1. dub. 1. ad 3.* Aragon ibi *fol. 668.* Caramuel *lib. 2. Theolog. Moralis diſp. 14. à n. 762.* Prado *tom. 2. cap. 28. quæſt. 1. num. 37.* ¶ Qui benè advertunt, nomine incommoditatis, de qua diximus, non intelligi ſolùm damnum emergens, aut lucrum ceſſans in ipſa pecunia, ſed etiam quemcumque actum vel liberalitatis, vel magnificentiæ, quem decebat ipſum mutuatorem exercere; vel quamcumque aliam operationem, vel neceſſariam, vel convenientem, à qua mutuans impeditur: nam pro his omnibus (modò non ſit ficta, ſed vera incommoditas) pretium accipere, de illoque paciſci licitum erit.

Fit ſatis cõtrariis fundamentis.

27 Reſtat reſpondeamus argumentis, quæ initio puncti *num. 14.* propoſuimus. Ad primum reſpondetur primò ex D. Thoma *quæſt. 78. art. 1. ad 2.* ibi: *Quod autem ab extraneis uſuram acciperent, non fuit eis conceſſum quaſi licitum, ſed permiſſum ad majus malum vitandum; ne ſcilicet à Judæis Deum colentibus uſuras acciperent propter avaritiam, cui dediti erant, ut habetur Iſaja 56. Quod autem in præmium promittitur: Fœnerabis gentibus multis, &c. fœnus ibi largè accipitur pro mutuo. Sicut in Eccleſiaſt. dicitur: Multi non cauſa nequitiæ non fœnerati ſunt, id eſt non mutuaverunt. Promittitur ergo in præmium Judæis abundantia divitiarum, ex qua contingit, quod aliis mutuare poſſint.* ¶ Secundò reſpondetur ex eodem D. Thoma *in 3. diſt. 39. art. 6. ad 1.* licitas fuiſſe Judæis uſuras ab extraneis: nam cùm Deus illi conceſſerit bona inimicorum, poterant per modum uſuræ propria bona recuperare; ſicut tempore juſti belli licitum eſt extorquere uſuras ab hoſtibus; quia licèt non ſit juſtum reportare aliquid ſupra ſortem ex mutuo; licitum tamen eſt occaſione mutui recuperare propria bona; quemadmodum infrà dicemus, licitum eſſe ultra ſortem aliquid accipere ab eo, qui aliàs tibi debet, quod aliter recuperare non potes. Unde dixit D. Ambroſ. de Tobia *cap. 15.* & habetur *cap. ab eo, q. 4.* *Ab eo uſuram exige, cui meritò nocere deſideras: ergo ubi eſt jus belli, ibi eſt uſura.* Et ſic explicat locum Deuteronom. de quo agimus.

Reliqua argumenta contraria ſolvuntur.

28 Ad ſecundum reſpondet idem D. Th. *q. 78. citata, art. 1. ad 5.* quod poteſt quidem recompenſationem exigere, qui mutuare non tenetur, ejus quod fecit, ſed non amplius: & per hoc quod tantumdem reddatur ac dedit, ſufficienter recompenſatus manet. *Et ſi amplius exigat pro uſufructu rei, qua alium uſum non habet, niſi conſumptionem ſubſtantiæ, exigit pretium ejus, quod non eſt: & ita eſt injuſta exactio.* ¶ Ad tertium reſpondetur, quod uſus principalis vaſorum argenteorum non eſt ipſa eorum conſumptio: & ſic talia vaſa locari poſſunt, & pro locatione pretium accipi, nec eorum transfertur dominium, quod ſecus accipit, quando in pecuniis aureis, vel argenteis mutuatur. ¶ Ad quartum reſpondet D. Th. *eodem art. ad 7. Quod ille qui dat uſum, non ſimpliciter voluntariè dat, ſed cum quadam neceſſitate, in quantum indiget accipere pecuniam mutuò, quam ille, qui habet, non vult ſine uſura mutuare.* Et ſi dicas, fieri poſſe, ut ſine neceſſitate petat quis mutuum, & tunc ſaltem non erit uſura peccatum; adverte, quod licèt abſque neceſſitate ille mutuum petat, uſuram tamen non dat, niſi ex quadam neceſſitate, in quam eum mutuator conjicit. Suppoſita enim mutuatarii voluntate libera, quæ mutuum petit, quia putat ſibi utile futurum, mutuator conjicit eum in neceſſitatem dandi fœnus; ideoque quodammodo involuntarium per injuriam cogit.

PUNCTUM IV.

An uſurarius mentalis peccet, & reſtituere teneatur?

Quando dicatur uſura mentalis quando nõ.

29 Certum eſt apud omnes Doctores, non dici uſuram mentalem in ordine ad reſtitutionem habere, qui animum ſolùm ſine exteriori mutuo, & lucro haberet. Hic enim, licèt peccaret mortaliter ob pravum animum exercendi rem omninò illicitam, nullam tamen haberet obligationem reſtitutionis; ſicut qui animum haberet furandi, vel occidendi, ſi tamen exteriùs nihil horum faciat. Loquimur ergo in præſenti de uſura mentali, quæ cum exteriori actu conjungitur; & dicitur mentalis prout diſtinguitur à reali, eo quòd in iſta datur præter mutuum, & lucrum exteriùs exercitum, pactum implicitum, vel explicitum illud recipiendi; & in mentali, de qua loquimur, datur quidem mutuum, & lucrum, ſed abſque ullo implicito, vel explicito pacto. Quæ poteſt eſſe, vel tantùm ex parte mutuantis, vel tantùm ex parte mutuatarii, vel ex parte utriuſque.

Uſura mentalis poteſt eſſe diverſimode.

30 Quando igitur uſura mentalis eſt ex parte mutuantis, & mutuatarii; quia nimirum & ille lucrum, quod accipit ex mutuo, vult accipere ut pretium mutui; & iſte, cui fortè nota eſt indoles mutuantis, intendit lucrum ob mutuum dare ut illius pretium, nullo exteriùs pacto inter eos apparente, peccat mortaliter mutuans tale lucrum recipiens, & tenetur reſtituere: quia ibi ſolùm eſt coacta donatio, quæ non eſt translativa dominii: & hoc ſenſu loquitur *cap. conſuluit, extra de uſuris*, circa reſtitutionem uſuræ mentalis. Si autem ſolùm ex parte mutuatarii ſit uſura mentalis, quia nimirum dat lucrum animo, ut ſit pretium, & quaſi ſolutio debiti; cùm tamen mutuans putet gratis ſibi, & ex liberalitate donare, tunc quia non obligatur reſtituere ratione injuſtæ actionis, quia bona fide proceſſit,

Digitized by Google

ſit, ſed ratione rei acceptæ, ſolùm tenetur reſtituere id, in quo factus eſt ditior, quando ſibi conſtat de alterius animo: ſicut qui emit bona fide à fure, tenetur rem, ſi extet, reſtituere, vel id in quo factus eſt ditior, poſtquam rem furatam eſſe norit, & non antea. Si è contra uſura mentalis ſit ſolùm ex parte mutuantis; quia nimirum mutuatarius vult gratis, & ex liberalitate lucrum dare, ſed mutuans recipit ut debitum, & ut pretium mutui; tunc mutuans quando ignorat alterius animum, tenetur lucrum reſtituere: à qua obligatione, illo cognito, liberatur. Sicut qui pallium furatur, putans eſſe alienum, cùm tamen eſſet ſuum, tenetur reſtituere, quandiu eſſe ſuum ſibi non conſtiterit; & eo cognito ceſſat talis obligatio, ut conſtat *ex l. inter omnes 46. ff. de furtis*, ibi: *Contrectans rem credens invitum dominum, committit furtum, ſed furto non eſt obligatus, ſi dominus erat volens*. Ita Cajetan. *to. 2. opuſc. tract. 8. q. 3.* & *2. 2. q. 78. art. 1. ad 4.* Aragon. *ibi, §. in oppoſito jam*. Serra *dub. 2.* Bannez *art. 3. dub. ult.* Prado *cap. 28. q. 2. n. 56.* Soto *lib. 6. q. 1. art. 2.* Dicaſtillo *lib. 2. tract. 10. diſp. 3. dub. 2. per totum* Malderus *2. 2. tract. 5. cap. 3. dub. 10.* Villalob. *to. 2. tract. 22. diffic. 5. nu. 1. & 2.* Leſſius *lib. 2. cap. 20. dub. 6. num. 41.*

Quid in dubio de animo donantis lucrum?

31 Quod ſi mutuatarius lucrum ex gratitudine donet, & mutuans dubitet, quo animo donavit, non poteſt illud retinere, ſi cum tali dubio accepit, quia dubitans rem eſſe alterius, non poteſt inchoare poſſeſſionem. At poſſunt tales circunſtantiæ dari, ut moraliter credatur certum, omnibus perſpectis, alium gratis donaſſe; & tunc non tenetur reddere. Et hoc regulariter cenſendum eſt, quando mutuans non dedit ſignum, ſe aliquid petere, & mutuatarius nec eſt avarus, nec patitur triſtitiam in dando, aut aliquam moleſtiam, metum aut coactionem, ut docent Cajet. & Leſſius *locis citatis*. Dixi; *ſi cum tali dubio accepit*: quia ſi bona fide credens gratis ſibi donari lucrum, accipit, & poſteà dubium de alterius animo ſuboriatur, cùm mutuans poſſideat, erit melior ejus conditio: & ſic non tenebitur reſtituere, quoties ſibi de alterius voluntate non conſtiterit, ut diximus *tract. præcedenti cap. 1.*

Quando ſit licitum intendere, & ſperare lucrum ex mutuo? quando non?

32 Sed inquires, utrum intentio interna, ſeu ſpes, & deſiderium lucri faciat uſuram mentalem? Quod eſt quærere, utrum ſit illicitum intendere, & ſperare lucrum ex mutuo? Ad quod reſpondemus ex D. Thoma *2. 2. q. 78 art. 2. ad 2.* quod intentio, vel ſpes lucri poſſunt eſſe, vel tanquam ex debito juſtitiæ acquirendi, & ſic immediatè ex ipſo mutuo, vel ex debito amicitiæ, & liberalitatis, & gratitudinis, &c. & ſic non immediatè ex mutuo, ſed media amicitia alterius per mutuum comparata. Primo modo eſt peccatum ſperare, aut deſiderare lucrum, non ſecundo: quod tenet D. Thomas *ibi, & ad 3.* & *q. 13. de malo, art. 4. ad 13.* ubi ſic ait: *Munus aliquod, vel à manu, vel a lingua, vel ab obſequio poteſt uſurarius ſperare ex mutuo, quod concedit, dupliciter. Uno modo quaſi debitum ex quadam obligatione tacita vel expreſſa; & ſic quodcumque munus ſperet, illicitè ſperat. Alio modo poteſt aliquod munus ſperare, non quidem debitum, ſed quaſi gratuitum, & abſque obligatione petendum: & ſic licitè poteſt ille qui mutuat, ſperare ab eo, cui mutuat. Sicut ſi facit ſervitium alicuis, confidit de eo, ut amicabiliter ſuo tempore ſervitium faciat*. Sanctum Doctorem ſequuntur Cajetan. *tom. 2. opuſcul. tract. 8. qu. 2.* Bannez *2. 2. qu. 78. art. 1. dub. 3.* Aragon. Salon. Serra, quos citat, & ſequitur Prado *cap. 28. quæſt. 1. nu. 43.* Malder. *tract. 5. cap. 3. dub. 9.* Villalob. *tract. 22. diffic. 4. n. 1.* Trullench. *lib. 7. cap. 19. dub. 3. num. 2.* Palaus *diſp. 4. punct. 9. nu. 2.* Leſſius *lib. 2. cap. 20. dub. 5. à num. 35.* Petrus Návar. *lib. 3. cap. 2. num. 198.*

Duplex pars aſſertionis præcedentis probatur.

33 Prima pars aſſertionis præcedentis probatur ab Urbano III. *in cap. conſului, de uſuris*, ex illo *Lucæ 6. Mutuum dato, nihil inde ſperantes*. Et addit: *Qui mutuat aliàs non mutuo daturus, eo propoſito, ut licèt omni conventione ceſſante plus tamen ſorte recipiat pro hujuſmodi lucri intentione, quam habet, judicandus eſt malè agere*. Et ratio eſt, quia deſiderare, aut ſperare quod malum eſt, eſt malum, & illicitum: ſed eſt uſura, & malum, lucrum ut debitum ex mutuo accipere: ergo etiam illud deſiderare, aut ſperare; ſive talis intentio ſit principalis, ſive minus principalis; ſive primaria, ſive ſecunda: quia licèt intentio ſecundaria non det primam ſpeciem actui, illum depravat, & deturpat, ſi ſit rei pravæ & illicitæ. ¶ Secunda verò pars probatur. Tum quia ſicut amicitia utili licet ab amico expectare recompenſationem, ut inquit D. Thom. *2. 2. qu. 109. art. 5.* ſic licet per mutuum amicitiam comparare, & media amicitia ſperare recompenſationem: quia, ut inquit ipſe Sanctus Doctor *q. 78. art. 2. Etiam antequam mutuaſſet pecuniam, licitè poterat aliquod donum gratis accipere* (& ſic ſperare) *nec pejoris conditionis efficitur per hoc quod mutuavit*. Tum etiam, quia uſura eſt vitium oppoſitum juſtitię: ergo ubi ſola gratitudo, amicitia, &c. immediatè intenditur, nulla uſura, ſicut nec injuſtitia, committitur. Tum denique, quia idem eſt objectum exterioris, & mentalis uſuræ. Unde quod eſt in re uſura exterior recipiendo, in mente eſt uſura interior deſiderando: vel accipere autem in re ratione gratitudinis, vel amicitiæ, non eſt uſura exterior: ergo nec hoc modo intendere lucrum erit uſura mentalis, ſive primariò, ſive ſecundariò illud intendatur, quia quod principaliter, vel minùs principaliter tale lucrum intendatur, nihil ad injuſtitiam conducit.

Quid ex doctrina data infertur?

34 Ex hac doctrina duo infert Cajetanus *q. 78. art. 1. circa ad 4.* Primum (in quo conveniunt cum eo Prado *n. 47.* Palaus *diſp. 4. punct. 9. n. 2.* Villalob. *n. 2.* Trullench *n. 2.*) quod in foro conſcientiæ non eſt ſignum ſufficiens mentalis uſuræ, quod quis non mutuaret, ſi crederet mutuatarium futurum ingratum; quia in arctiori materia, nempe in ſimonia, docet D. Thomas *quodlib. 8. art. 11.* quod ſi quis vadat ad Eccleſiam propter diſtributiones, aliàs non iturus, non eſt ſimoniacus: & ita non eſt uſurarius, qui mutuat ſperans ex gratitudine lucrum, aliàs non mutuaturus; quia remuneratio ſperata non eſt ratio quod mutuet, ſed conditio impellens ad mutuum. Unde ſicut eſſet ſimoniacus, qui diſtributiones, ut pretium aſſiſtentiæ in choro reciperet, non verò quia eas accipit ut quid ipſum impellens ad aſſiſtendum; ſic in præſenti. ¶ Secundum dicit Cajetanus (in quo ſequitur eum Serra, Salon. Prado Trullench *n. 4.* Diana *1. p. tract. 8. reſol. 62.*) quod non ſolùm licet hanc ſpem, & intentionem internam habere, ſed etiam eam alteri manifeſtare, dicendo ſe ſperare ab eo opera amici, gratumque futurum, & beneficium factum per mutuum remuneraturum, dummodo ex pacto obligationem civilem, aut naturalem illi non imponat, ſed ſolam iſtam antidoralem; quia talis expectatio, & petitio non reddunt donationem involuntariam, cùm illi nullam obligationem imponat, ſed liberum relinquat. Unde ſi poſtea ex gratitudine mutuatarius donet, poteſt mutuans illud recipere, quia non recipit lucrum immediatè ex mutuo, ſed media amicitia, & liberalitate alterius. ¶ Sed hæc doctrina non eſt coram avaris divulganda, ne inde anſam accipiant palliandi uſuras: nam ut bene docet Bannez *q. 78. art. 1. dub. 3. concluſ. 2.* Aragon. *ibi concluſ. 3.* Lugo *diſp. 25. ſect. 4. n. 30.* hoc non caret uſuræ ſuſpicione vehementi, quamvis dicat mutuator, ſe non obligare alium ex juſtitia, ſed ex morali debito, & gratitudine tantùm; quia hoc videtur pactum implicitum uſurarium; & ſic regulariter ſunt tales uſurarii cenſendi, cùm prudenter, & non metaphyſicè ſint iſta judicanda. Unde ſi antecedat illa excitatio, videtur innuere, ut in plurimum, aliquod pactum implicitum, & mutuatarius intelliget ſe poſteà non ex mera liberalitate, ſed ex tacita promiſſione dare id, quod dat ultra ſortem principalem.

Novus caſus proponitur.

35 Sed rogabis, an ſi mutuatarius det aliquid ſupra ſortem, timens non recepturum iterum mutuum fortè quando indigebit, vel ne videatur, aut vocetur ingratus; ſi nullum pactum præcedat, nullus animus accipiendi ut debitum ex juſtitia, poſſit ſine uſura accipi a mutuante? Affirmat cum formidine Diana *1. part. tract. 8. reſol. 62. fine*, & abſque illa Salas *de uſuris dub. 6. n. 2.* Layman. *lib. 3. ſect. 5. tr. 4. cap. 16. n. 1.* Lugo *diſp. 25. ſect. 4. n. 35.* Soto *lib. 6. q. 1. art. 3. & 4.* Palaus *tom. 7. tract. 32. diſp. 4. punct. 9. n. 3.* Tum quia D. Thomas, & omnes ſemper ad uſuram requirunt quod accipiatur, & detur ut debitum ex juſtitia, & ex vi pacti, quod in præſenti non reperitur. Tum etiam quia ſimonia non eſt quando Epiſcopus tribuit famulo beneficium, timens quod ſi non conferat, famulus videns ſe ſua ſpe fruſtrari, à ſuo obſequio diſcedat; & ſic nec famulus recipiens datum cum illo timore eſt ſimoniacus: ergo idem dicendum erit de uſura. Tum denique, quia dari tali timore non facit, quod detur ut pretium; ſed poteſt dari ut vitetur ingratitudo, & lex uſuræ non prohibet quod alter non ſit ingratus.

Vera reſolutio caſus præcedentis.

36 Cæterùm quia rariſſimè præſumenda eſt donatio in mutuatario, ut poſteà dicemus; alioqui hoc modo poſſent omnes uſuræ palliari; ſed ſemper cenſetur in modo donandi ſupra ſortem involuntarium admixtum, ut inquit Div. Thomas *q. 78. art. 1. ad 7.* ideò difficile eſt, quod in praxi non ſit involuntaria donatio dicta, & uſuraria; quamvis ſi verè gratis mutuatarius donaret, ſuſtineri poſſet talis doctrina; quamvis alioqui involuntariè donet, quia timet alium non mutuaturum iterum, vel eum judicaturum ingratum, quia tale involuntarium non eſt ab extrinſeco cogente, ſed ab intrinſeco, proveniens ex neceſſitate ipſius mutuatarii, & ex voluntate, quam habet iterum mutuum accipiendi: quod non reddit irritam donationem. Trullench *lib. 7. cap. 19. dub. 3. n. 5.* Serra *2. 2. q. 78. art. 2. dub. 3. concluſ. 4.* Prado *cap. 28. q. 1. n. 54.* Soto *lib. 6. de juſt. q. 1. art. 2. §. quid autem*; ubi ſic concludit: (Hoc tamen fatendum, quòd cùm ſit valde ſubtile diſcernere, quando intentio ſubeſt recipiendi ratione amicitiæ, aut ratione mutui, ſemper eſt talis intentio ſuſpecta, ſed ubi vir prudens id diſcernit, nulla ſubeſt culpa.)

Digitized by Google

PUNCTUM V.

An qui bona fide celebravit contractum uſurarium, ſed poterat alium juſtum, poſteà re cognita, poſſit retinere quod accepit?

Explicatur in quibus eventibus accidat caſus quæſtionis.

37 CAſus eſt frequentiſſimus, & ad praxim ejus notitia valdè neceſſaria, quia multoties ignorantes errant mutui celebrando contractum; & quem poterant juſtè inire, ob inſcitiam, vel oblivionem injuſtè faciunt. Das mutuum Petro, & ob illud lucrum exigis, uſuram committis; quia per titulum injuſtum rem alterius accipis; ſed poteras vel per triplicem contractum ſocietatis, aſſecurationis, & venditionis illud ipſum lucrum accipere (modo quo infrà dicemus) vel ratione periculi, & lucri ceſſantis; quia vel impediris à juſta negotiatione, vel cum alio juſto contractu poteras lucrum reportare, vel ratione damni emergentis, conditionibus quas infrà dabimus. Quærimus ergo, an ſi bona fide procederes, lucrum immediatè ex mutuo recipiens, putans te id facere poſſe; & poſteà re cognita ſcis fuiſſe uſurarium contractum, poſſis à reſtitutionis onere liberari, reducendo talem contractum ad limites contractus juſti, quem vel cum illo, vel cum alio poteras juſtè celebrare, in mente intentionem corrigendo; & quod ob mutuum accepiſti, volens illud ex aliis titulis habere, ex quibus juſtè poteras ab initio acceptare. Duplex datur ſententia, & utraque meo videri probabilis.

Sententia affirmativa circa quæſitum.

38 Prima ſententia eſt affirmativa: & probatur primò, quia bona fide contrahens cenſetur habere animum, ſaltem implicitum, contrahendi, & lucrandi modo licito, quo poteſt; & ideò illo modo contrahit, quia putat licitum; & ſic virtualiter cenſendum eſt, quod vult quocumque modo licito cpntrahere. Secundò quia qui bona fide contractum injuſtum celebrat, ſolùm tenetur re cognita reſtituere id, in quo eſt ditior factus; quia non tenetur ex actione injuſta, ſed ſolùm ex re accepta: & ſic omnia incommoda & intereſſe deducere poteſt, in quibus damnificatus eſt: at damnificatus eſt in noſtro caſu, in non deducendo in pactum quando contraxit lucrum ceſſans; aut damnum emergens, &c. ergo poterat ratione horum lucrum quod accepit retinere. Tertiò quia hic nullam facit alteri injuriam, nec formalem, quia bona fide proceſſit; nec materialem, quia in materia illa reperitur titulus juſtus, quem illa implicitè videtur intendere. Non enim expreſsè debuit dicere, ſi hic contractus eſt iniquus, volo alium facere; ſed ſufficit intentio virtualis, quam cenſetur habere negotiator omnis timoratus, & diligens, in omnem occaſionem intentus. Ita Sà *verbo uſura*, *n.* 5. Lugo *diſp.* 25. *ſect.* 9. Diana 1. *p. tract.* 8. *reſrl.* 47. Tannerus, quem ipſe Diana refert 3. *p. tract.* 5. *reſol.* 92. & alii, quos ſuppreſſo nomine refert Leſſius *num.* 102. Qui videtur non parum huic opinioni opitulari, ob limitationes, quas ſuæ contrariæ apponit; quod idem præſtat Trullench loco infra citando.

Eligimus negativam ſententiam.

39 Probabilior autem eſt ſententia negans, niſi contrahentes ſe exprimant, velle obligari omni modo juſto, quo poſſint. Et probatur primò, quia talis etſi habeat animum contrahendi habitualem alio modo juſto, ſi non eſt iſte, re tamen ipſa non habet actualem animum, niſi iſto modo contrahendi, nec ipſe in alium modò de facto conſentit, nec contrahens cum illo habet alium conſenſum actualem. Unde ſibi imputare debet, quod cùm eſſet rectè diſpoſitus, & poſſet juſto modo celebrare contractum, modo injuſto illum celebravit. Secundò quia hìc datur injuſtus contractus, ſaltem materialiter: ergo nullus reverà, nec transferens dominium: ergo rem, quam accepit, ſi extet, vel in quo factus eſt ditior, tenetur reſtituere. Nec excuſatur ratione lucri ceſſantis, aut damni emergentis; quia ut propterea poſſet aliquid ultra ſortem accipere, deberet monere mutuatarium, & illo monito damnum emergens, & lucrum ceſſans in pactum deducere: quod in præſenti minimè reperitur. Tertiò quia aliàs qui bona fide infra juſtum pretium rem emit, vel ſupra juſtum vendidit, poſſet, cognita veritate retinere exceſſum confugiendo ad alium contractum, per quem illud fœneratus fuiſſet; quem vel cum illo, vel cum alio celebraret, ſi noſſet: quod eſt omninò falſum; & ideò hanc ſententiam tenent Trullench *lib.* 9. *cap.* 19. *dub.* 10. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 12. Prado *cap.* 27. *quæſt.* 2. *num.* 44. Valentia 2. 2. *diſp.* 5. *qu.* 15. *punct.* 2. Bonacina *diſp.* 3. *qu.* 3. *punct.* 5. *n.* 9. & 10. Malder. 2. 2. *tractat.* 5. *cap.* 3. *dub.* 13.

Caſus in quibus eſt vera appoſita ſententia.

40 Ab his Auctoribus aliqui caſus aſſignantur, in quibus vera eſt contraria ſententia. Primus, ſi contrahens expreſsè intendat omni titulo juſto, quo poteſt, contrahere. Secundus. Si virtute, & implicitè aliquem titulum juſtum intendat, vel quia intendit eo modo, quo audit viros pios, & artis peritos contrahere; vel eo titulo reportare lucrum, quo ſcit paſſim à mercatoribus talis loci fœnerari; vel ſi ex vi propoſiti antecedentis, quo ſtatuit ſolùm omni titulo juſto ſe contracturum, ſe applicet ad iſtum contractum; quia etiamſi tunc actu non cogitet, implicitè intendit ita contrahere; vel denique, inquiunt Trullench, Leſſius, & Malderus, implicitè intendere juſtum titulum videtur, qui cupit juſto modo lucrari, & non aliter: hic enim ita eſt diſpoſitus, ut ſi ſciret titulum hujus contractus non eſſe juſtum, nollet contrahere, ſed facere alium; & ſic videtur intendere titulum omnem juſtum, qui adeſt; nec ſe alligare ad hanc formam contractus, v. g. mutui: nam ita eſt actu diſpoſitus, ut ſi rogaretur, quo titulo, quave forma vellet contrahere, reſponderet, *Meliori modo, quo poſſum*. Sed huic modo dicendi non penitus acquieſcunt prædicti Auctores, & meritò: nam reipſa coincidit cum ſententia contraria, nec hujus contractus actualem conſenſum formalem aſſignat, ſed ſolùm habitualem. ¶ Ad contraria fundamenta ex dictis facilè unicuique conſtabit.

PUNCTUM VI.

An mutuans poſſit ſupra ſortem aliquid recipere ratione præſumptæ donationis? & quando iſta præſumatur?

41 POſſe per donationem liberalem mutuantem aliquid ſupra ſortem à mutuatario recipere, omnes aſſerunt cum D. Thoma 2. 2. *quæſt.* 78. *art.* 2. ſi ſibi conſtet liberaliter donatum eſſe; quia non mutuando, illud recipere poſſet, & non eſt pejoris conditionis eo quòd beneficium mutui alteri contuliſſet; nec lex mutui legi liberalitatis, & gratitudinis eſt contraria; & ſufficere, quod prudenter, & probabiliter putet ſibi donari gratis, aſſerit Dicaſtillo *lib.* 2. *tract.* 10. *diſp.* 2. *dub.* 13. *n.* 285. Id quod (inquit) plerique expreſsè, aut virtualiter concedunt, & nemo, quem viderim, ex Auctoribus negat. Et ſic tota difficultas devolvitur ad inveſtiganda ſigna ſufficientia talis præſumptionis: quod communiter prudentiæ confeſſarii, & viri docti committitur. Sed quia iſte debet ex aliquibus conjecturis illud iudicare, illas modò examinare volumus. Et ſuppoſita illa generali regula pro omni donatione præſumpta, quæ etiam in præſentiarum habet locum; nimirum id diſcernendum eſſe ex circumſtantiis occurrentibus, ſcilicet ex quantitate rei datæ, ex dantis conditione, & qualitate, ſi ſit amicus, conſanguineus, ſi dives, liberalis, ſi tales donationes facere ſolitus.

Ob liberalem donationem aliquid pro mutuo poteſt accipi.

42 In primis non præſumitur liberalis donatio, ſi mutuans, licèt non petierit aliquid ſupra ſortem; ſigna tamen dedit, quibus inſinuavit ſe ex mutuo velle lucrum accipere (utique immediatè, & ut pretium, vel debitum ex juſtitia: ſi autem ſolùm inſinuet ſe velle aliquid mediatè, & media liberalitate, & gratia alterius, jam diximus *n.* 34.) ut docet Soto *lib.* 6. *de juſt.* *q.* 1. *art.* 4. *§. reſtat autem.* Medina C. *de rebus per uſuram acquirend.* *qu.* 14. *§. tertia cauſa.* D. Antonin. 2. *p. titulo* 1. *cap.* 7. §. 6. ¶ Similiter eſt ſignum non donari, quando mutuatarius petit lucrum, ut ſubveniat ſuæ inopiæ; *eo quòd ille qui dat uſuram* (inquit D. Thomas *q* 78. *art.* 1. *ad* 7.) *non ſimpliciter voluntariè dat, ſed cum quadam neceſſitate, in quantum indiget accipere pecuniam mutuò, quam ille qui habet, non vult ſine uſura mutuare*: vel ſi non ſolet eſſe liberalis, & talia dare; ſi munus ante ſortis ſolutionem offeratur, quia dari præſumi poteſt, ut terminus ſolutionis prorogetur: ſi minus offeratur uſurario, qui nunquam ſolet mutuare, niſi pro intereſſe.

In quibus caſibus non præſumitur liberalis donatio?

43 At poteſt præſumi donatio quoties mutuatarius ſua ſponte aliquid offert ſupra ſortem, quando dans mutuum, nec directè, nec indirectè illud petiit, nec ſigna illud volendi dedit, niſi aliàs ſigna in contrarium appareant; quia, ut optimè inquit D. Antonin. ubi proximè §. 7. Etiamſi ſit aliquod ſignum, vel etiam multa, quæ præſumptionem donationis indigitent, ſi ſint alia in contrarium fortiora ſigna, non debet præſumi donatio; vel è contra, etiamſi ſigna appareant, quæ talem præſumptionem denegent, ſi ſint alia fortiora pro illa, poteſt præſumi donatio, quia ut dicitur in jure: *præſumptio præſumptione retunditur, ſeu eluditur*. Unde infert Sanctus Doctor: *Et multò fortius, ſi donantis ſcriptura conſtaret, quod libenter ſolvit, non coactus, cùm tunc non ſit locus conjecturis. Et ita jam vidi conſultum per multos Doctores famoſiſſimos. Sed ego id verum credo, niſi per redditionem uſurarum probaretur tale quid, per quod de fraude conſtaret.* Itaque ſecundùm doctrinam Sancti Antonini, ſi mutuatarius ſcriptis aſſereret ſe liberaliter ſupra ſortem donare, non eſſet uſura illud accipere, niſi conſtaret in fraudem uſurarum talia ſcripſiſſe; quia nimirum coactus fecit, eo quòd alio modo non poterat mutuum, quod deſiderat, accipere.

In quibus caſibus liberalis donatio præſumatur.

44 Sed limitant iſtam doctrinam Medina ſupra *§. hinc apparet*, Petrus Navarr. *lib.* 3. *de reſtit.* *cap.* 2. *dub.* 10. §. *poſtremò*, ad caſum, quo ex neceſſitate mutuum non exigeretur: quia non eſt donatio libera, ſed coacta, quæ fit ob

Limitatio aliquorum, quæ non admittitur.

neceſ-

Digitized by Google

neceſſitatem; quia ſi ſine illa mutuum poſſet haberę, non donaret. At ſi mutuum peteretur non ad neceſſarios uſus, ſed vel ad ludendum, ad lucrandum, ad augendos ſuos reditus, ad res profanas, &c. poſſet ex tali ſcriptura præſumi donatio. Sed hanc limitationem non admittit Dicaſtillo *lib.2. tract.10. diſp.2. n.293.* Quia licèt neceſſitas ſit plerumque ſignum ad præſumendum non donari, fortius tamen ſunt ſignum ad præſumendam donationem expreſſa dantis verba, vel ſcriptura edita ex ſe, ſine ulla coactione facta per dantem mutuum. Illa autem coactio quæ præciſa eſt à neceſſitate, eſt ab intrinſeco, quæ non tollit ſimpliciter voluntarium: & licèt non donaſſet, niſi ab ea excitatus fuiſſet; liberè tamen donat, & eligit donationem, ut neceſſitatem repellat.

PUNCTUM VII.

An ſi mutuatori res aliqua fructus ferre nata conſtituatur in pignus debiti, poſſit fructus ex ea percipere, non computando illos in ſortem?

In quibus caſibus loquamur in præſenti.

45 NOn loquimur in caſu, quo pignus vendatur cum pacto retrovendendi: quia tunc fructus medio tempore percepti pertinere ad emptorem diximus *cap. præcedenti n.25.* ſed quando quis accipit mutuum, & in pignus conſtituit domum, v. g. fundum, aut equum; & tunc quærimus, an ſi domus locetur, equus conducatur, ager colatur, fructus aut penſiones receptæ poſſint à mutuante accipi ultra ſortem, interim ac mutuatarius non ſolvit? Et non eſt dubium, poſse deducere expenſas, & æſtimationem laboris, quem in colendis agris, in conſervando pignore, fructibuſve capiendis adhibuit; quia ipſe non debet aut gratis debitori inſervire, aut cum ſui jactura rem alterius conſervare, aut fructus percipere. Et hoc non ſolùm eſt verum de expenſis neceſſariis ad rem conſervandam, ſed etiam utilibus ad meliorandam ipſam, ut diximus *tract. præced. cap.1. n.80.* Nec loquimur quando tales fructus accipit, vel ratione lucri ceſsantis, & damni emergentis, vel in pœnam non ſoluti debiti tempore præfixo, vel ob donationem gratuitam mutuatarii; nam ob hos titulos ex dictis, & ex dicendis conſtabit, licitè poſse tales fructus accipere. Sed his omnibus pręciſis quęritur, an ſi domum in pignus mutui accipias, poſſis eam locare, & penſionem ultra ſortem recipere? an verò debeas locationis pretium reddere mutuatario, vel illud in ſortem computare?

Fructus pignoris accipi non poſſunt à mutuante.

46 Reſpondetur omninò negativè; ſed eſse uſuram fructus pignoris accipere, eos non in ſorte computando. Ita D. Th. 2. 2. *q.78. art.2.* & cum eo omnes Doctores, quia mutuatarius dans pignus in ſecuritatem ſortis, retinet illius pignoris dominium; & cùm res domino fructificet, fructus talis rei pertinent ad ipſum: ergo ſi mutuans vellet illos ſibi retinere, & poſteà capitale integrum accipere, lucrum ob mutuum ultra ſortem caperet; quod eſt uſura. Atque ita diffinitum eſt jure canonico, *cap.1. & 2. cap. conqueſtus, de uſuris, cap. cùm contra, cap. ſignificante, de pignoribus, cap. ad noſtram 1. de jurejurando,* & jure Cæſareo *l.1. Cod. de diſtraction. pignorum.* ¶ Immò non ſolùm debet mutuans fructus pignoris, quos percepit, mutuatario reddere; ſed etiam qui ex culpa lata ipſius non colliguntur, quanti ſpes illorum æſtimabatur, deductis expenſis: nam debebat in re illa cuſtodienda eam curam apponere, quam vigilans, & prudens cuſtos adhiberet. Unde ſi ejus negligentia ager non colatur, domus non locetur, debet mutuatario compenſare fructus alioqui colligendos. Salas *de uſuris dub.28. n.9.* Vaſquez *opuſc. de pignor. cap.5. §.1. n.32.* Palaus *diſp.4. punct.19. n.4.*

Quale ſit pactum legis commiſſoriæ in pignoribus.

47 Sed inquires primò, utrum in contractu mutui licitum ſit pactum legis commiſsoriæ in pignoribus? Pactum legis commiſsoriæ ſic dicitur non quia ab aliqua lege ſic nuncupetur, ſed quia obtinet nomén à conventione partium, quæ legis vicem gerit, fitque dupliciter: primò in contractu emptionis, & venditionis, modo quo diximus *cap. præced. num.21.* ſecundò in pignoribus, quando quis pignus accipit pro mutuo, vel pro alio debito, ea conditione, quod ſi non ſolvat termino præfixo, pignus ſit mutuatoris, vel alterius creditoris, vel ut venditum habeatur. Et dicitur legis commiſsoriæ, eo quòd ſi non ſolvat, incidat in commiſsum, id eſt, amittat jus rei ſuæ debitor, ſeu mutuatarius. Igitur eſse per ſe illicitum, & nullum tale pactum ob uſuræ præſumptionem, conſtat *ex l.1. & ultim. Cod. de pactis pignor. cap. ſignificante, de pignor.* quia cùm pignus regulariter ſuperet debitum, in cujus ſecuritatem conſtituitur, ſi conventio fiat, ut creditore debitum non ſolvente amittat pignus, & tranſeat ad mutuantem dominium ejus, eſset ob datum mutuum aliquod lucrum velle accipere, & ampliùs retinere, quàm dedit. Sic Sylveſter *verbo pactum, quæſt.14.* Navar. *cap.17. n.203.* Reginaldus *lib.25. n.232.* Caſtro Palao *tract.32. diſp.4. punct.23. num.2.* Bonac. *diſp.3. qu.3. punct.8. num.2.* Covar. *3. variar. cap.2. num.7.* Salas *de uſuris dub.32. nu.1.* Azor. *3. part. lib.7. cap.10.* Villalob. *2. part. tract.22. diffic.3.* Salon. *tom.2. de contract. pignor. n.10. fol.694.* Rebellus *lib.16. quæſt. unic. de pactis leg. commiſ. fol.838.* Trullench *lib.7. cap.9. dub.11. n.14.*

In quo caſu liceat pactum legis commiſſoriæ in pignoribus?

48 Diximus, per ſe eſse illicitum talem contractum: nam ſi pignus non plus valeat quàm debitum, nulla uſura erit, ſi in pactum deducatur: quod ſi certo tempore non ſolvat, pignus habeatur ut emptum juſto pretio (& etiamſi non ponatur juſto pretio, ſupponitur.) Immò etiamſi ſupra ſortem valeat plus pignus, poteſt apponi conditio, ut ſi intra tale tempus non ſolvat, juſto pretio vendatur, & creditor retineat, quod ſuum eſt, & reliquum reddat debitori, eo quòd tunc nihil ultra ſortem accipitur; neque hoc fit ob gravamen pro mutuo, ſed ut mutuator ſeipſum ſervet indemnem: conſtat autem mutuantem poſse pactum apponere, quo ſeipſum indemnem conſervet, ut docent Auctores prȩcitati, quorum aliqui etiam dicunt, quod ſi ponatur in pœna, quod debitor ſi tali tempore non ſolvat, in pœnam fidei fractę jus ad pignus amittat, poterit juſtè debitor tale pignus retinere, etiamſi pluſquam capitale valeat, modo quo infrà dicemus de pœnis mutuo adjectis. Ita Reginald. Salon. Bonac. Azor. Trullench, Rebellus, & Salas. Alii id negant, ut Vaſquez, Palaus, Covar. Nam finis & cauſa, ob quam pactum legis commiſsorię in pactis reprobatur, eſt, ne occaſione dilatę ſolutionis creditor rem debitoris minùs juſto habeat, & aliquid ultra ſortem acquirat: quod in tali caſu reperiri nemo ambigit.

Quid de fructibus pignoris dotalis?

49 Inquires ſecundò, an fructus pignoris dotalis computari poſſint in dotem ſibi à ſocero, vel alio promiſsam; ita ut non ſit uſura recipere ultra capitale dotis fructus ex pignore dotali perceptos? Affirmativè reſpondendum eſt, quia ita deciſum eſt ab Innocent. III. *in cap. ſalubriter, de uſuris,* ubi ſic dicit Summus Pontifex: *Sanè generum ad fructus poſſeſſionum, quæ ſibi à ſocero ſunt pro numerata dote pignori obligatæ computandos in ſortem non credimus compellendum, cùm frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonii ſupportanda.* Et in hoc omnes Auctores conveniunt, quamvis varient in explicando, quomodo Pontifex hoc ab uſura poſſit liberare. Nam Bannez 2. 2. *q.78. art.2. dub.6.* Corduba *q.230. & 231.* Tapia *lib.5. q.17. art.10. n.4.* dicunt, non poſse generum ex vi mutui, & ob dotem non ſolutam fructus pignoris dotalis accipere, quia hoc eſset uſura; ſed hoc poſse ex conceſſione Pontificis in fraudem matrimonii, & ad onera illius ſuſtinenda. At verò Soto *lib.6. q.1. art.2. ad ult.* Petrus Navarra *lib.3. de reſtit. cap.2. p.2. dub.11.* D. Antonin. *2. p. tit.1. cap.7. §.27.* Dicaſtillo *lib.2. tract.10. diſp.2. n.307.* dicunt, fructus pignoris dotalis non computandos in ſortem occaſione lucri ceſsantis, vel damni emergentis ex non ſoluta dote: ceſsat enim genero lucrum, cùm poſset ſoluta dote poſseſſiones emere, ex quarum fructibus uxorem, & filios alat; & patitur damnum uxorem ſuſtentando, oneraque matrimonii ſuſtinendo dote non tradita; cùm ſocer teneatur filiam alere, vel dotare. Medina verò *Cod. de reſtit. de rebus per uſuras acquiſitis, q.2. §. ad caput ſalubriter,* dicit poſse generum fructus pignoris dotalis percipere ex pręſumpta ſoceri voluntate.

Fructus pignoris dotalis ut partem dotis poteſt gener accipere.

50 Sed meliùs dicendum eſt, poſse generum fructum pignoris dotalis percipere, non ob dilationem dotis, ſed ut partem dotis: nam ſicut multoties aſſignantur alimenta pręter dotem ad ſuſtinenda onera matrimonii; ſic pręter dotem poteſt aſſignari fructus pignoris, ut ſocer interim fruatur illis loco dotis; quia ſicut illi datur tota dos ad ſuſtinenda onera matrimonii per totam vitam, ſic poteſt recipere fructum pignoris ut pars dotis, qua fruatur pro illo tempore, quo caret dote: & idem eſt de qualibet alia quantitate à dotante aſſignata, præter capitale dotis: & hoc præciſo lucro ceſſante, aut damno emergente; quia aliàs, ſi non eſſet negotiaturus per dotem, non poſſet fructus pignoris accipere: quod omnes negant. Sèd quamvis tales fructus ſint pars dotis, non propterea manent privativè ſub dominio uxoris, ſicut ipſa dos, ita ut non debeant diſtrahi à marito, & poſt mortem uxoris debeant in integrum reddi hæredibus ejus: ſed ſicut cùm recipit alimenta ut partem dotis, ipſorum eſt vir adminiſtrator, & dominus: ſic & talium fructuum, qui ſunt quaſi fructus dotis, cujus ipſe eſt uſufructuarius. Sic Villalob. *tract.22. diffic.12. n.1.* Rebellus *2. part. lib.8. q.12. n.2.* Palaus *diſp.4. punct.20. n.7.* Leſſius *lib.2. c.20. dub.16. n.141* Salas *de uſuris dub.28. n.7. & 8.* Trullench *lib.7. cap.19. dub.14. nu.6.* Bonac. *diſp.3. q.3. punct.9. n.1.*

Ampliationes præcedentis doctrinæ.

51 Quod diximus numero præcedenti, intelligendum eſt, etiamſi fructus pignoris onera matrimonii excedant (quod plures immeritò negant:) quia hoc non officit quominus ad onera matrimonii concedantur; ſed ſolùm probat non concedi avarè & limitatè, ſed ſuperabundanter & generosè: ſicut cùm dos ingens ad onera matrimonii aſſignatur. Salas *dub.29. nu.10.* Bannez 2. 2. *q.68. art.2. pag.605. col.2.* Tapia *num.4.* Trullench *num.6.* Palaus *n.10.*

Digitized by Google

¶ Sed dicta intelligenda ſunt cùm pignus abſolutè conceditur. At ſi expreſsè concederetur in ſecuritatem dotis promiſſæ, vel reſtituendi ſunt, vel computandi in ſortem; quia non cenſentur conſtitui in partem dotis, ſed ad ſecuritatem dotis, ſicut alia pignora ad ſecuritatem debiti conſtituuntur, ut Leſſius, Rebellus, Palaus, Salas, Trullench, & Bonacina docent. ¶ Similiter intelligenda ſunt, ſi pignus tradatur, aut promittatur, cùm dos conſtituitur; ſecus ſi jam conſtituta dote, & obligato genero ad matrimonii onera ſuſtinenda, poſtmodum recipiat pignus dum dos non ſolvitur: tunc enim uſura eſſet fructus in ſortem non computare, quia tunc fructus pignoris non cenſentur concedi ut pars dotis, vel ut pretium oneris matrimonii, cùm jam hoc venditum ſit ad obligationem dotis promiſſæ: & ſic ſolùm ob expectationem ſolutionis dotis viderentur exacti; quod eſt uſura. Sylveſt. *uſura* 3. *q.*2. & 3. Salas *n.*12. Rebellus *num.*3. Palaus *num.*11.

Quo caſu non poteſt gener fructus pignoris dotalis accipere.

52 Similiter non poterit gener fructus pignoris dotalis percipere, non computando eos in ſortem dotis, ſi onera matrimonii non ſuſtineat; quia ſocer ſe obligat ad alimenta præſtanda, & eum cum uxore ac liberis domi ſuæ retinendum; quia jam ceſſat finis illius conceſſionis, & non cenſentur ut pars dotis, ſed in ſecuritatem dotis conſtitui. Ita Trullench *nu.*7 Villalob. *nu.*3. Rebellus *n.*7. Molina *tom.*2. *diſp.*371. *circa finem*: ſed hoc limitat Palaus *num.*9. & Salas *num.*10. cùm Pater filiam alit; quia gener non ſatisfacit ſuæ obligationi; ſecus ſi paratus eſſet onera matrimonii ſuſtinere; quia per ipſum non ſtat, quominus onus, ob quod illud pretium aſſignatur, ſuſtineat. ¶ Sed mortua uxore, non poſſe generum, niſi ob lucrum ceſſans, aut damnum emergens tales fructus propter dotem accipere, tenet Leſſius *num.*143. Bonac. *loco citato*. Villalob. *num.*6. Tapia *num.* 5. Et idem dicunt de ipſa uxore, diſſoluto matrimonio; quia jam ceſſat finis, ob quem illos percipere poſſe diximus, eo quòd non habeat onera matrimonii, quæ ſuſtinere poſſit. Sed melius Aragon 2. 2. *q.*78. *art.*3. Bannez *art.*2. *fol.*606. *colum.*2. *concl.* 4. Soto *lib.*6. *q.*1. *art.*2. Trullench *n.*10. aſſerunt, poſſe maritum tales fructus eodem modo, ac durante matrimonio percipere; quia adhuc illo ſoluto permanent onera matrimonii; cùm teneatur filios alere, & familiam: & idem proportionabiliter dicendum eſt de uxore, mortuo marito; quia etiam dos datur ad ſublevanda onera matrimonii; & tamen illa fungitur, marito mortuo.

PUNCTUM VIII.

De pactis mutuo additis, quæ faciunt contractum uſurarium.

Doctrina fundamentalis Div. Thomę præmittitur.

53 Solent mutuantes, cùm ſe non poſſe videant ob mutuum ſupra ſortem aliquid recipere, aliqua onera mutui contractui ſuperaddere pretio æſtimabilia, & ad plura ex vi mutui mutuatarium obligare, quo ſuam uſuram palliare contendunt, quæ in hoc puncto examinabimus, inveſtigantes pactiones licitas, vel illicitas, quæ poſſunt mutuo apponi. Et relictis pluribus, quæ hìc ab Auctoribus fuſiùs examinantur, quatuor pacta, quæ ſolent mutuo adjungi, & ut onera mutuatario apponi, modò diſcutiemus: quod diverſis paragraphis, claritatis gratia explicabimus. Sed præ omnibus libuit præmittere ut fundamentum dicendum id, quod docet D. Thomas 2. 2. *q.*78. *art.*2. circa hanc materiam; quem omnes in hac parte ſequuntur. Primò igitur aſſerit D. Thomas, quod quicumque pro mutuo ex pacto tacito vel expreſſo, ac proinde ut debitum ex juſtitia quodcumque munus acceperit, vel onus impoſuerit pretio æſtimabile, peccat contra juſtitiam, & uſuram committit; quia ſecundùm Philoſoph. 4. *Ethicor. cap.*1. omne illud pro pecunia habetur, cujus pretium poteſt pecunia menſurari Unde ſicut, ſi aliquis pro pecunia, aut alia re uſu conſumptibili mutuata, pecuniam ex pacto tacito, vel expreſſo acciperet, eſſet uſurarius; ita qui aliquid pretio æſtimabile vult accipere; niſi accipiat illud non quaſi exigens, nec ex aliqua obligatione tacita, vel expreſſa, ſed ſicut gratuitum donum. Secundò dicit, quod licet pro pecunia mutuata exigere recompenſationem eorum, quæ pecunia non menſurantur, v. g. benevolentiam, vel amorem ejus, qui mutavit, vel aliquid hujuſmodi.

§. I.

Utrum ex mutuo poſſit in pactum deduci amicitia, vel injuriæ condonatio?

Quomodo amicitia poſſit deduci in pactū mutui.

54 Circa amicitiam ferè nulla eſt difficultas inter Doctores, poſſe in pactum deduci pro mutuo, ut inquit D. Tho. *art.*2. in fine corporis; quia non eſt pretio, ſeu pecunia æſtimabilis: & idem eſt de ſignis amicitiæ, familiaritatis, urbanitatis, cùm abſque incommodo & moleſtia mutuatarii poſſunt exhiberi: ergo circa condonationem injuriæ devolvitur tota difficultas. Et non loquimur, quando mutuans ſolùm exigit, ut privatam vindictam condonet; quia cùm mutuatarius non habeat jus ad illam, petit, quod alius aliàs debebat ex juſtitia facere; & ſic licitè poteſt in pactum deduci, ut inquit Leſſius *lib.*2. *c.*20. *dub.*7. *num.*57. Trullench *lib.*7. *c.*19. *dub.*5. *n.*2. Bonac. *diſp.*3. *q.*3. *punct.*3. *n.*16. Lugo *diſp.*25. *ſect.*5. *n.*38. ¶ Et generaliter quidquid erat aliàs debitum ex juſtitia, poteſt à mutuante exigi ex pacto ratione mutui; ut ſi perſecutori mutuet, ut ceſſet ab exactione; ſi mutuet ei, cujus operas antea ſolverat, ut exhibeat eas: ſi ei centum mutuet, qui aliàs centum debebat, ut ſimul cum mutuo centum debita ſolvat, ſuppoſito quod ſit liquidum debitum, ut habetur *c.*1. *de uſuris*, *cap. dominus* 23. *q.*2. *cap. ult.* 14. *q.*14. Quia hìc nullum eſt lucrum, ſed redemptio propriæ vexationis; neque imponitur mutuatario obligatio, quam antea non haberet. Trullench *dub.*6. *n.*7. Leſſius *dub* 8. *n.*18. Cajetan. 2. 2. *q.*78. *art.*2. Sylveſt. *uſura* 1. *q.*8. Malder. *tract.*5. *c.*3. *dub.*4. *concl.*5. Palaus *diſp.*4. *punct.*14 *n.*1. Prado *c.*28. *q.*2. *n.*4.

Obligare ad reddenda debita aliàs ob mutuum, non eſt uſura.

55 An verò poſſit in pactum deducere, ut ſibi, vel alteri reddat, quæ ſunt ſolùm debita ex charitate, vel religione, uti eſt obligatus Medicus, quando alius non eſt, ſoluto ſtipendio mederi; advocatus patrocinari; dives proximo graviter egenti ſuccurrere; vel ſi eſſet obligatus ex voto ad aliquam eleemoſynam præſtandam, & tu ex vi mutui exigeres ut votum illud exequeretur: vel ſi compelleres vi mutui ut Miſſam audiret, Sacramenta reciperet, cùm aliàs ex Eccleſiæ præcepto teneretur? Negat id poſſe fieri ſine uſura Trullench *dub.*6. *citato num.*7. Bonac. *diſp.* 3. *qu.*3. *punct.*3. *num.*7. Covar. 3. *variar. cap.*1. *nu.*2. Reginald. *lib.*23. *n.*44. & *lib* 25. *n.*191. Azor. 3. *p. lib.*5. *c.*7. *quæſit.* 15. & *lib.*7. *cap.*7. *q.*5. Salas *de uſuris lib.*9. *n.*4. Quia mutuans per hujuſmodi pactum imponit mutuatario obligationem & gravamen, quod non habebat; ſiquidem antea ſolùm ex charitate, religione, aut obedientia tenebatur; modò etiam ex juſtitia; & ſic manet obligatus ad damna ſubſequuta, vel ad aliquid faciendum, ad quod non tenebatur anteà, ex charitatis obligatione. ¶ Sed meliùs dicendum eſt, ibi nullam dari uſuram, quia obligatio civilis, quæ obligationi ex charitate, vel religione ſuperaddita eſt, non habet rationem pretii; quia non tam cedit in utilitatem mutuantis, quàm mutuatarii, quem obligat, ut non deficiat ab obligatione quam habebat; & ſic eam non debet oneroſam reputare. Accedit, quod ex omnium ſententia poteſt adduci in pactum mutui, quod alter deſiſtat ab injuria, quam mutuanti, vel alteri inferre nitebatur; ſed quando petit, ut adimpleat, quæ ex charitate, obedientia, &c. tenetur facere, obligat, ut deſiſtat ab injuria, quam Deo, vel ejus charitati irrogat, ea non faciendo: ergo nihil indebitum exigit: & ſic non erit uſura talem adimpletionem ex vi mutui deducere in pactum. Ita Joa. de Medina *q.*4. *de uſuris*, §. *jam patet*. Molina *diſp.*309. *poſt initium*, Lugo *diſp.*25. *ſect.*5. *n* 49. Petrus Navar. *lib.*3. *cap.*2. *nu.*356. Palaus *diſp.*14. *punct.*14. *n.*3. & indicat Leſſius *lib.*2. *cap.*20. *dub.*8. & tenet Valent. à Bonac. citatus.

Quo caſu ſit licitum obligare ob mutuum ad condonationem injuriæ?

56 Difficultas ergo eſt, quando ratione mutui obligatur mutuatarius ad condonationem injuriæ, ad quam nec ex juſtitia, nec ex charitate tenebatur, ſed habebat jus exigendi vindictam, vel ſatisfactionem per publicam poteſtatem? Et quidem ſi ego jam ſim in pecuniis à judice condemnatus propter injuriam alteri factam, certum eſt, eſſe uſuram condonationem illarum exigere ob mutuum: quia eſſet debitum pecuniarium velle extinguere, quod eſt velle pecuniam propter mutuum, ut rectè docet Soto *lib.* 6. *qu.*1. *art.*2. §. *exiſtit*, ubi etiam docet, licere talem condonationem procurare, non quidem ob mutuum immediatè, ſed ratione amicitię per mutuum genitę: & eodem modo procurare remiſſionem injurię, depoſitionem odii, & rancoris. Quęritur ergo, an obligare mutuatarium ad condonationem injurię factę pręciſè ob mutuum, ſit uſura?

Abſque pacto ex juſtitia poteſt obligari mutuatarius ad remittendam offenſam.

57 Negat prima ſententia, eſſe contractum uſurarium, quia licèt honor, & fama, cujus lęſionis condonationem intendit, pecunia poſſet ęſtimari, tamen ex natura ſua jure amicitię ſolet condonari. Quare illud pactum non eſt niſi amicitię fœdus. Ita Soto loco proximè citato. Sylveſter *verbo uſura* 1. §. 11. Navar. *cap.*17. *n.*238. ¶ E contra affirmat ſecunda ſententia; quia vi mutui obligaretur ad aliquid preſtandum, quod pretio ęſtimari debet, & ex obligatione antidorali fieret obligatio civilis pretio ęſtimabilis. Ita Lugo *diſp.*25. *ſect.*8. *n.*3. Bonac. *diſp.*3. *q.*3. *punct.* 3. *n.*16. Layman *lib.*3. *ſect.*5. *tract.*4. *cap.*16. *n.*1. Petrus Navarr. *lib.*3. *cap.*2. *n.*286. Palaus *diſp.*3. *punct.*10. *n.*3. ¶ Sed concordari poſſunt, ut ſecunda ſententia locum habeat, quando pactum eſt juſtitię, ex vi mutui obligans ad remiſſionem injurię. Prima verò, quando pactum eſt fœdus amicitię, vel gratitudinis, ita ut ex illa in eodem genere exigatur, amicitiam provocando, ut liberè & libenter injuriam remittat. Ita Malder. *tr.*5. *cap.*3. *dub.*7. Serra 2. 2. *q.*78. *art.*2. *dub.*1. Prado *cap.*28.

Digitized by Google

*cap.*28. *quæſt.*2. *num.*7. Leſſius *lib.*2. *cap.*20. *dub.*7. Trullench *lib.*7. *cap.*19. *dub.*5. *num.*3. ¶ Sed in praxi abſtinendum eſt ab hujuſmodi pactis amicitiæ: nam facilè ſic ſolet palliari uſura, & ſimonia; & ideò in foro externo hujuſmodi pactiones ut uſurariæ puniuntur, ut inquit Trullench *dub.*7. *n.*2.

Quomodo deducere in pretium mutui collationem officii, vel beneficii ſit uſura?

58 Sed inquires, utrum ſit pactum uſurarium in mutuum dare, ut quis officium, vel beneficium recipiat? Et quidem ſi ſolùm deducatur in pactum, ut officium, beneficium, aut privilegium conferatur mutuanti, non ſub obligatione juſtitiæ, ſed antidorali, amicitiæ, liberalitatis, gratitudinis (etſi abſtinendum ſit ab hujuſmodi pactis, quia illis frequenter palliantur uſuræ, & ſimoniæ; quia alius, licèt exterius dicat ex amicitia donare, verè multoties non confert niſi neceſſitate coactus mutuum recipiendi) non erit uſura beneficium, vel officium ob mutuum petere, & accipere, ut omnes Doctores docent, quos viderim; quia omnes ſolùm obligationem juſtitiæ ad aliquid dandum ſupra ſortem dicunt conſtituere uſuram. At ſi officium v. gr. ſæculare petatur ut pretium mutui, & ex vi illius immediatè ut debitum ex juſtitia, quamvis Petrus Navarra *lib.*3. *cap.*2. *n.*123. Adrianus *in* 4. *de reſtit.* §. *ex his ſuboritur*, quod videtur ſequi Diana 1.*p. tract.*8. *reſol.*61. & non improbabile dicit Trullench *lib.*7. *c.*19. *dub.*7. *n.*1. dicant, quod ſi digno conferatur officium, & fructus operas non excedant, non eſſet uſura; communis tamen ſententia tenet oppoſitum cum D. Thoma *opuſc.*21. *ad Duciſſam Brabantiæ*, *q.*5. *dub.*2. ubi ſic ait: *Quod ſi hoc pacto mutuum dant, ut officium accipiant, abſque dubio pactum eſt uſurarium; quia pro mutuo accipiunt officii poteſtatem: unde in hoc dant eis occaſionem peccandi, & ipſi etiam tunc tenentur reſignare, officio taliter acquiſito*. Et meritò, præcipuè ſi mutuatarius illud officium poſſet ſibi retinere, aut vendere, quia cogitur acceptare propter mutuum novum onus: & licèt illud vellet gratis conferre alicui, ſua privatur libertate ad conferendum liberè cui vellet; quod eſt etiam magnum onus. Lugo *diſp.*25. *n.*41. Prado *c.*28. *q.*2. *n.*9. Reginald. *lib.*25. *n.*200. Leſſius *lib.*2. *c.*20. *n.*62. Malderus *tract.*5. *c.*3. *dub.* 6. *concl.*3. Salas *de uſuris dub.*13. *concluſ.*2. Bonac. *diſp.*3. *q.*3. *punct.*3. *n.*4.

Sitne invalida dicta collatio officii, vel beneficii?

59 Sed eſſe validam talem collationem (tametſi aliqui hoc negent) meritò docet Lugo *n.*42. Salas *n.*1. & 5. referens Conrad. & Arag. Prado *n.*10. nam contractus, ſive oneroſi, ſive gratuiti, facti ex voluntario commixto involuntario, validi ſunt, ut ſuprà *cap.*1. *n.*11. diximus de contractibus gravi metu initis. Unde licèt iſte ſit hujuſmodi, non erit irritus: ſed hoc non tollit quod debeat uſurarius reddere collatori officium, quod accepit, ut tradit D. Thomas *loco citato*, & cum eo Prado *n.*12. Reginald. *n.*203. Salas *dub.*9. *n.*4. Bonac. *n.*5. Quia collator injuſtè fuit privatus libertate dandi illud cui voluerit: quoties autem, qui paſſus eſt injuriam poteſt in priſtinum ſtatum reſtitui, ad id obligat juſtitia. Scio aliquos id negare, inter quos Aragon 2. 2. *q* 78 *art.*2. *dub* 3. *circa ſecundam concluſionem*, *fol.* 683. *colum.*2. aſſerentes quod qui accipit officium, non tenetur illud reſignare, ſi dignus fuerit; quia eſt rerum æqualitas, quantum attinet ad ipſum officium, & ita quoad hoc non eſt obligatio reſtituendi: tenetur autem aliquid reſtituere arbitrio boni viri, ob gravamen obligationis, quam ultra ſortem impoſuit. Verius tamen eſt, id quod diximus, quod limitat Lugo *n* 43. (nec diſplicet Prado *n.*13.) quod quando prima collatio officii pertinet ad unum, & in tempore reſignationis ad alium, non videtur uſurarius obligatus ad reſtitutionem officii; quia acquiſita per uſuram reſtituenda ſunt ei, qui injuriam paſſus eſt. Si ergo ei reſtitui non poteſt, nec ei prodeſt talis reſtitutio, ſufficiet reddere ei, quantum arbitrio boni viri æſtimari poterat facultas illa libera conferendi, quâ injuſtè privatus eſt. Sic monet Leſſius *lib.*2. *c.*20. *dub.*9. *n.*62. Trullench *lib.*7. *c.*19. *dub.*7. *nu.*2. quod ſi præſumeretur, collatorem nolle illum obligare ad relinquendum officium, ut frequenter fit, poſſet illud retinere.

Aliqua notatu digna.

60 Sed nota primò, eſſe peccatum uſuræ, & ſimoniæ ſi in mutuo fiat pactum de conferendo beneficio Eccleſiaſtico mutuatori. Eſſe quidem ſimoniacum, omnes concedunt; quia ſive mutuum ſit aliquid pretio æſtimabile, ſive non, ſufficit eſſe aliquod bonum temporale, pro quo datur beneficium Eccleſiaſticum ad ſimoniam, & ut debeat beneficium relinqui, fructuſque percepti reſtitui; quia collatio ſimoniaca nulla eſt, & ſic abſque titulo aliquo tales fructus accepti ſunt. Sed eſſe uſuram probatur; quia beneficium includit aliquid temporale; & quia libertas conferendi beneficium, cui voluerit, qua ſe privat mutuatarius, eſt pretio æſtimabilis. Ita Lugo *diſp.*25. *n.*45. Reginald. *lib.*25. *n.*202. Malder. *tract.*5. *cap.*3. *dub.*3. *concl.*2. Diana 1.*p. tract.*80. *reſol.*61. Bonac. *diſp.*3. *q.*3. *punct.*3. *n.*4. Trullench *dub.*7. *num.*3. ¶ Nota ſecundò eſſe etiam uſuram mutuare cum pacto, ut alius præſtet munus & officium *à lingua*, *ab obſequio*, & *à manu*. *A lingua*, ut alloqui Regem pro eo, canere, ipſum laudare, & extollere. *Ab obſequio*, ut exhibere officia particularia, vel ſigna amicitiæ, comitare domum, diſcooperire caput, ſalutare, &c. *A manu*, ut colere agrum, ſuas operas illi dicare. Item committit uſuram, qui mutuat Medico hoc pacto, ut debeat curare, & mederi: Advocato, ut teneatur defendere: ruſtico, ut teneatur iter facere, etiam juſto pretio, ſi ad hæc civiliter, & ex juſtitia obliget. Similiter qui dat mutuum fœminæ cum intentione, vel pacto, ut ſui copiam faciat in pretium mutui; ſecus ſi immediatè intendat amicitiam, & media ea copulam extorquere. Hæc & alia videri poterunt apud præcitatos Auctores, præcipuè Bonac. *à n.*3. *uſque ad* 13. Trullench *lib.*7. *c.*18. *dub.*6. *n.*6.

§. II.

Utrum ex mutuo poſſit obligari mutuatarius ad remutuandum, vel ut præſtet, quæ ex naturali gratitudine tenebatur præſtare?

Quomodo non ſit uſura obligare ad remutuandum?

61 Aliud pactum ſolet mutuo addi, quo mutuatarius obligatur ad remutuandum, quoties mutuans indiguerit; vel ut juſto pretio emat à mutuante, ut in ejus molendino molat, ut illius agrum juſto pretio colat, ut ejus ſcholas frequentet, domum locet, & alia hujuſmodi, quæ aliàs ex gratitudine debebat facere. Et quidem ſi pactum ſolùm ſit fœdus amicitiæ, quo intendit alium ex amicitia & benevolentia movere ad ea præſtanda, non eſt dubium id fieri poſſe abſque labe uſuræ, ut diximus §. præcedenti; quamvis ſemper moneamus abſtinendum eſſe ab hujuſmodi pactis, quæ faciem uſuræ præ ſe ferunt; & multoties eorum facie vera, & realis uſura palliatur. Immò etiamſi ſit pactum obligatio juſtitiæ, ſi ex parte utriuſque ex æquo detur non eſt uſura; ut ſi mutuans obliget mutuatarium ad remutuandum, quoties indiguerit, & ipſe ſe obliget ad mutuandum ſimiliter illi; quia hîc nulla eſt injuſtitia, cùm obligatio ſit ex parte utriuſque æqualis. Quæritur ergo quando non eſt ita, ſed ſolus mutuatarius obligaretur ex vi mutui, & ſub pacto & conventione obligationis civilis ad iterum, & iterum mutuandum: & idem eſt de aliis obſequiis recenſitis.

Mutuare ut ſtatim remutues non eſt uſura.

62 Sed nota ex Maldero *tract.*5. *c.*3. *dub.*4. *concl.*2. Diana 1.*p. tract.*8. *reſol.*60. Leſſio *lib.*2. *c.*20. *dub.*8. *n.*53. Villalob. *to.* 2. *tract.*22. *diffic.*4. *n.*3. non eſſe uſuram, ſi mutuem tibi pecuniam ea lege, ut ſtatim mihi remutues frumentum, vinum, oleum, &c. modò hoc tibi non ſit magis damnoſum, quàm illud mihi: nam, ut inquit D. Thomas 2. 2. *q.*78. *art.* 2. *ad* 4. licet ſimul mutuanti unum aliquod aliud mutuum recipere; non tamen licet eum obligare in poſterum ad mutuandum. Et ratio eſt, quia poſtulante à me officium amicitiæ, poſſum ab eo viciſſim poſtulare idem officium: quod ſi præſtare nolit, eum ut ingratum repellere; nec per hoc accipio aliquid ſupra ſortem: nam pecunia reddenda correſpondet ſorti, & obligatio de præſenti mutuandi correſpondet officio amicitiæ, quod de præſenti illi exhibeo: igitur non erit uſura ſi mutuatario dicas; *Si vis à me mutuò obtinere pecunias, oportet te mihi mutuare frumentum, vel juſto pretio vendere, vel locare mihi prædium: aliàs nihil obtinebis*. Sed diximus, modò hoc illi non ſit magis damnoſum, quia ſi remutuare illi damnoſum ſit, eo quòd de facili non poteſt habere remutuum, vel ſunt aliquæ expenſæ faciendæ ad illud, certum eſt eſſe uſuram, & injuſtitiam, cùm non ſervetur æqualitas. Modò igitur quæſtio eſt de obligatione in poſterum mutuandi, vel alia præſtandi officia, ad quæ alius ex gratitudine tenebatur.

Ea quæ ex gratitudine debentur, poſſe ob mutuum exigi, dicit prima ſententia.

63 Negat prima ſententia, uſuram eſſe mutuum dare cum onere, ut alius in poſterum remutuet, aliave officia enumerata præſtet: quia nihil petit, quod ſit indebitum & mutuatario oneroſum, & conſequenter, quod habere poſſit rationem pretii. Etenim obligatio ex gratitudine, eſtò non ſit ita ſtricta, ac obligatio ex juſtitia & charitate, vera tamen obligatio eſt, & quæ probum virum arctat: ergo ſicut vi mutui exigere potes obligationem ex juſtitia, aut charitate; ſic poteris exigere obligationem ex gratitudine. ¶ Secundò quia non eſt uſura ſine injuſtitia; nec injuſtitia realis ſine obligatione reſtituendi: ſed in noſtro caſu nulla eſt obligatio reſtituendi: ergo nec uſura. Probatur minor: nam ſi mutuo cum pacto, ut agrum meum colat, ut ex mea officina emat, ut in meo molendino molat, ut mihi poſteà remutuet, & illud pactum ſervanti juſtum pretium pro opera dedi, vel merces juſto pretio vendidi, vel mutuum acceptum ad æqualitatem ſolvi, non videtur me ad aliquid reſtituendum manere obligatum; & ideò in tali caſu non committi uſuram, tenet Angelus *verbo uſura* 1. *n.*4. Rodriq. *tom.*2. *c.*197. *n.*5. Bannez 2. 2. *q.*78. *art.*2. *ad* 2. *concl.*3. Adrian. *in* 4. *de reſtit.* §. *ſed contra*. Aragon, Vega, & Salon. quos refert Diana 1.*p. tract.*8. *reſol.*59. qui dicit: *Sed an hæc opinio ſit probabilis, aliis judicandum relinquo*. Sed eſſe probabilem, docet Malder. *tract.*5. *cap.*3. *dub.*4. *concl.*1. Barth. à Sancto Fauſto *diſp.*16. *q.*20. *concl.*3. Serra 2. 2. *q.*78. *art.*2. *dub.*1. *ad* 2. *in* 1. *ſolut.* Et non eſſe improbabilem dicit Trullench *lib.*7. *c.*19. *dub.*6. *n.*3. & valdè inclinat in eam Leſſius *lib.*2.

Digitized by Google

lib.2.c.2.dub.4.n.59. qui *n.61.* abſolutè id admittit caſu quo onus carendi pecunia tanto tempore par cenſeretur iſti obligationi civili. Favet etiam Covar. *3.variar.cap.1.à n.2.* Navar.*c.17.n.223.* quatenus docent, compelli poſſe ex vi mutui mutuatarium ad exequenda, quæ ex gratitudine tenetur, modò mutuans expreſſerit, ſe nolle aliam obligationem inducere, quàm ex gratitudine. Sed neſcio quomodo aliam non inducant, ſi loquantur de obligatione civili, & ex vi pacti mutui, quæ ſemper intelligitur per modum obligationis ex juſtitia,

Uſura eſt obligare civiliter aliũ, ut præſtet, quæ ex gratitudine debebat præſtare.

64 Aſſerendum itaque eſt, eſſe uſurarium contractum, obligare mutuatarium ex vi mutui immediatè obligatione civili, ut in poſterum remutuet, ut in ſuo molendino molat, ut ex ſua officina juſto pretio emat, ut ſuas operas illi juſto pretio locet; quia licèt iſtæ actiones gratis præſtari ſoleant, obligatio ad illas eſt pretio æſtimabilis, & eſt onus, quod mutuans ſine uſura nequit mutuatario imponere. Etenim quod quis obligetur v. g. ad remutuandum, pretio comparari poteſt; & ideò ſi quis pro tali obligatione pretium acciperet, nullam committeret injuſtitiam, ut omnes aſſerunt: ergo talem obligationem civilem ex mutuo exigere ut debitum, & ex vi pacti, eſt lucrum ex mutuo reportare, illam nimirum obligationem, quæ pretio aliquo eſt digna. Et ſimiliter quod cogatur juſto pretio à ſua officina emere, eſt pretio æſtimabile; quia licèt in pretio non gravetur, ſemper tamen in eo gravatur, quòd adimitur ei ſua libertas, quæ eſt etiam pretio æſtimabilis: ſemper ergo ſalvatur, quod aliquid pretio dignum vult ultra ſortem recipere: quod eſt uſura. Sic D. Tho. 2.2. *q.78. art.2. ad 2.* & *ad* 4. Prado *cap.28.q.2.n.16.* Lugo *diſp.25.ſect.5.n.47.* Cajetanus *verbo uſura exterior, caſu* 8. Salas *de uſuris dub.9.nu.2.* Palaus *tract.32.diſp.4.punct.14.n.5.* Villalobos *tract.22.diffic.4.n.4.* Bonac. *diſp.3.q.3.punct.3.n.10.* & probabiliorem eſſe fatentur Diana, Serra, à Sancto Fauſto, Trullench, Malder. *locis num. præced. citatis.*

Quid eſt faciendum ut non ſit uſura dicta obligatio?

65 Unde monent prædicti Auctores, quod ſi quis in ſimilibus conventionibus ſine uſura velit verſari, non imponat mutuatario obligationem civilem, qua ex juſtitia vult illum obligare ad talia munia obeunda; ſed antidoralem, qua ex gratitudine, ex amicitia, & mediis eis virtutibus moveat ad talia facienda: talis enim gratitudo, & beneficentia ineſt ipſi naturæ mutui; & addere onus intrinſecum rei naturæ non eſt uſura: ſicut qui confert beneficium, imponit ſine uſura aut ſimonia onus beneficiario ut reſideat, quia hoc onus ineſt ipſi naturæ contractus; & quia obligatio civilis ex juſtitia non ineſt ipſi contractui mutui, onus novum imponitur ſupra ſortem principalem, illam imponendo: quod eſt uſura. ¶ Ex quo patet ad primum argumentum contrarium. Et ad ſecundum dicimus, dari in tali caſu obligationem reſtituendi, non quidem eorum quę ſic lucratus eſt; ut ſi multi in ejus officinam ad juſto pretio emendum confluxerint ob mutuum datum; vel ex operibus alterius, quas juſto pretio emit, multùm ſit fœneratus; ſed ſufficit pro ſatisfactione hujus uſurarii ut relaxet obligationem quam induxit, & pro tempore quo alium ligatum habuit injuſtè, aliquid arbitrio prudenti recompenſet, & ſi quid damni ob eam obligationem fuit paſſus Leſſius *nu.* 57. Bonac. *punct.3.n.9.* Trullench *dub.6.n.3.* Lugo *n.50.*

Quatuor caſus ex dictis inferuntur.

66 Infertur ex dictis, uſuram eſſe ſi mutues ea conditione, ut mutuatarius ea conditione recipiat mutuum, vel partem ejus in debito, quod tibi alius tertius debet, & quod non niſi expenſis ac labore poteſt recuperare, niſi ea compenſes; quia ultra ſortem principalem gravamen mutuatariò imponis pretio æſtimandum. Plerumque autem mutuatarius mutuum recipit in debito, nec ad compenſationem diligentiarum vult mutuantem obligare. Tum quia facilè credit debitum recuperaturum. Tum etiam, quia ſe gratum oſtendere intendit. Molina *tract.2.diſp.310.caſu 3.* Salas *dub.16.num.6.* ¶ Secundò, uſuram committi, ſi mutues triticum hoc loco alibi ſolvendum, & inde mutuatarius gravatur; ſecus ſi nullum gravamen ſentit. Stare enim poteſt, eam conditionem eſſe mutuanti proficuam, & mutuatario non incommodam: & ſic non eſt cur non poſſit ad eam adſtringi. Sic duo Auctores citati. ¶ Tertiò eſſe uſuram, ſi mutues centum ut mutuatarius partem in mercibus recipiat, quia obligas mutuatarium ad emptionem ſibi fortè non neceſſariam. Rebellus *2.p. lib.8.q.4. n.4.* Palaus *punct.12.nu.4.* niſi eas ipſi vendas, ut ipſe iterum vendens poſſit inde pretium, quo indiget, accipere, ut diximus *cap. præced.* agentes de moatris. ¶ Quartò eſſe uſuram, ſi deducas in pactum mutui ut mutuatarius pro te fidejuſſor exiſtat quia obligatio qua fidejuſſor adſtringitur, eſt pretio æſtimabilis. Petrus Navarra *lib.3.cap.2.dub.4.illation.3.* Aragon 2. *2.q.78.art.2.dub.1.caſu 2.* Salon. ibi *controv.4.* Nolle autem dare mutuum, niſi mutuatarius pignus, vel hypothecam adhibeat, rarò eſt uſura; quia hæc non adhibentur in pretium mutui, ſed in ſecuritatem rei mutuatæ. Aragon *caſu* 3. Salas *dub.11.circa finem.*

§. III.

An ſit uſura cum pacto mutuare, ut eadem pecunia in ſpecie, & eadem quantitas ſolvatur, quando pluris valitura creditur?

Tria, quæ ſunt certa circa dubium.

67 TRia ſunt apud Doctores certa in hac parte, & de duobus difficultas. Certum eſt primò, quod paciſci ut eadem res in numero, menſura, & quantitate, qua mutuata eſt, reddatur, cùm æquè dubium eſt, an minuendus, vel augendus ſit ejus valor, ſive ſervaturus eſſet rem, ſive non, licitè fieri poteſt; quia in hoc nulla eſt inæqualitas, ſed par utriuſque conditio, cùm uterque tam damno, quàm lucro exponatur. Soto *lib.6.q.1.art.2.fine*, Leſſius *lib.2.cap.20.dub.17.n.145.* Layman. *lib.3.ſect.5. tract.4. cap.16.n.14.* Colligiturque *ex l.vinum,ff.ſi certum petatur,cap. in civitate,cap.naviganti,de uſuris.* ¶ Secundò, quod ſi rem mutuatam ſervaturus eram uſque ad tempus, quo probabilius, vel certum credo, augendum eſſe valorem, poſſum in pactum deducere, ut cum illo incremento reddatur, deducta æſtimatione valoris periculi, &c. in ea conſervanda; quia tunc datur titulus lucri ceſſantis: & ſic poſſum hoc in pactum deducere, ut me indemnem conſervem, & non patiar detrimentum aliquod in meis bonis ob beneficium alteri factum, dummodo non obligem mutuatarium ut non ſolvat, niſi tempore, quo ampliùs valitura creditur; quia mutuatarium impedire, ne ſe ab onere ſolutionis expediat cum illo damno, eſt onus grave, alienum à contractu mutui. Malderus *tract.5.cap.3.dub.20. concluſ. 1.* Dicaſtillo *lib.2.tract.10.diſp.2.n.42. & 50.* Bonac. *diſp. 3.qu.3.punct.3.n.20.* Rebellus *2.part.libr.8.qu.8. num.3.* ¶ Tertiò, non eſſe uſuram triticum vetus mutuare, ut novum reddatur, quando non conſtat pluris valiturum, ſi nec novum ſit meliùs, nec deterius vetus; quia nihil quęritur hìc ſupra ſortem, & licitum eſt commodum quærere ex mutuo, quando abſque incommodo mutuatarii fieri poteſt, ut ſi vendat, ne ſibi corrumpatur, nec furetur, ne diſtrahatur. Secus eſſet ſi triticum vetus, quod mutuas, corruptum, corroſumve eſſet; tunc non poſſes petere, quod eadem quantitas novi tibi daretur; quia tunc eſſet lucrum ex mutuo reportare, & ſic uſura eſſet non detrahere tantùm de quantitate novi reddendi, quantum illa deterioritas æſtimabatur. Trullench *lib.7. cap.19. dub.11. n.11.* Molina *diſp.311. fine.* Salas *de uſuris dub.14. num.4.* Palaus *tract.32. diſp.4. punct. 13. num.* 10.

Sententia aſſerens, poſſe deduci in pactũ mutui, ut eadem res reddatur, quando pluris valitura creditur.

68 Quæritur ergo in præſenti, an cùm liberum mutuatarium relinquis, ut ſolvat antequam pretium rei mutuatæ creſcat (quia licèt terminus præfigatur ad ſolutionem eſt in beneficium mutuatarii, & ſic ante illud poteſt ſolvere) poſſis in pactum deducere ut eadem res in ſpecie, numero, & quantitate ſolvatur, quando pluris poſtmodùm ſcis valituram, ſi ad illud tempus reſervaturus non eras? Affirmat prima ſententia, & probatur primò, quia ea eſt natura mutui, ut exigat, quod eadem res in ſpecie reddatur, æqualis in bonitate, numero, & menſura; & idem numerus pecuniæ, qui mutuatus eſt, quidquid ſit de extrinſeco incremento, vel decremento, quæ rei adveniunt per accidens. ¶ Secundò poteſt mercator rem cariùs vendere, etiamſi ſciat brevi tempore ab extrinſeco viliùs valituram, ut diximus *cap. præced. n.108.* quia natura venditionis exigit, ut ſecundùm valorem præſentem res vendatur: ergo etiam poterit mutuo dare, ut ſolvat eandem rem poſtmodum, etiamſi ſciat ampliùs valituram; quia natura mutui petit, ut eadem res in numero, & quantitate reddatur. Sic Turrecrem. *in cap. ſi quis Clericor.14. q.4.n.1.* Sotus *lib.6. q.1. art.2. ante ſolut. argument.* Toletus *lib.5.cap.34.n.3. & 6.* Salon. 2.2. *q.78.art.2.controverſ.15. concluſ.1.* Graffis *1.par. dec. lib.2.cap.104. n.21. & 23.* Rebellus *2.p. lib.8. qu.8. in fine.* Trullench *lib.7. cap.19.dub.15.nu.1. & 3.* Dicaſtillo *lib.2. tract.10. diſp.2. n.70.* & probabilem dicit Leſſius *lib.2. c.20. num.154.*

Non poteſt deduci in pactum mutui ut eadem omnino res reddatur, quã do pluris valitura creditur.

69 Verior eſt ſententia negativa, ſive mutuum fiat in pecunia, ſive in aliis rebus. Et quidem ſi ſit pecunia, patet, quia in pecunia illius ſubſtantia præcipuè attenditur ſecundùm æſtimationem & valorem quem habet à Rege, & communi æſtimatione; ideò ſi viginti argenteos petas, quos dediſti, & quando dederas valebant 20. & quando petis valent 30. ampliùs petis quàm dediſti, & ſic committis uſuram, quam ut non incurras, debes de numero detrahere, quantum tempore ſolutionis æſtimatur ampliùs. Eadem eſt ratio de aliis rebus, quia ſi mutuaſti fanecam tritici, quando 10. valebat, non potes in pactum deducere, ut tibi ſolvatur eadem faneca, quando valet 20. quia jam immediatè ex mutuo lucrum reportares; quod eſt uſura. Ita Bonac. *diſp.3 q.3.punct.3.n.20.* Layman. *lib.3. ſect.5.tract.4. cap.16.n.14. & 15.* Salas *de uſuris dub.24. n.3. & dub.25. per totum*, Leſſius ſupra *n.149. & 152.*

Digitized by Google

70 Sed adverte primò, quod ſi in contractu mutui ſit rei valor excluſus cum pacto, quia nimirum non attenditur quod tot, vel tot valeat; ſed quod hæc ſubſtantia rei, hæc ſubſtantia pecuniæ reddatur, v. g. tot ſcuta, quidquid ſit de valore illorum; vel quod reſtituatur eadem materia, & forma cum numero, non computando valorem illius, ſolvenda eſt eadem ſubſtantia, idemque numerus, non plus, nec minus, ſuperveniente quavis variatione; quia ſic ſervatur æqualitas rei mutuatæ cum ſolutione, quidquid ſit de valore ad quem in illo contractu non attenditur, ut docet Trullench *illo dub.15. num.7.* Azor. 3.*p. lib.7. cap.*10. Bonac. *puncto illo* 3. *num.*24. *&* 28. Per quod manent ſoluta contraria argumenta, quia ſolùm probant, quod ſi ex vi pacti non attendatur ad valorem, ſed ad rei ſubſtantiam, numerum, & quantitatem, poteſt deduci in pactum, quod eadem res reddatur; quia per hoc nihil ſupra datum exigitur, quidquid ſit de incremento extrinſeco, ad quod ex vi illius pactionis non attenditur.

Secundum, quod notandum eſt.

71 Nota ſecundò, quod ſi certum ſit, vel ſaltem probabilius, rem valituram minoris tempore reſtitutionis, poterit majorem menſuram mutuans petere, quàm dedit, ſecundùm majorem vel minorem certitudinem. V. g. mutuaſti fanecam tritici cùm valebat 25. credens valituram tempore præfixo pro ſolutione 10. potes petere ut tibi dentur illo tempore duæ fanecæ, detractis quinque pro incertitudine eventus, vel ampliùs, vel minùs, ſecundùm majorem, vel minorem certitudinem; quia ſic ſervatur moralis æqualitas inter rem mutuatam, & ſolutam. Et hoc eſt verum ſive rem eſſes tunc venditurus, ſive conſumpturus in familia, ſive ad illud tempus reſervaturus. Quia unuſquiſque in re ſua poteſt conſiderare non ſolùm bonitatem naturalem, ſed etiam ejus pretium, ut reſtituatur ei æquale non ſolùm in bonitate, ſed etiam in pretio. Unde poſſum à te petere, vel quod ſolvas mihi 25. quæ tunc valebat faneca, quam tibi mutuavi, quando mutuavi; vel quod duplum ſolvas, quando plus quàm duplo minùs valitura creditur. Malderus, Soto, Leſſius, Dicaſtillo, Trullench, Bonacina *locis citatis*.

Communis ſententia proponitur in caſu quo mutuans bona fide procederet.

72 Hactenus egimus, quando mutuans ſciret, vel probabiliter crederet rem mutuatam amplius valituram, vel minùs valituram tempore ſolutionis. Sed modò videamus, an ſi bona fide nihil de incremento, vel decremento futuro cogitans, tot nummos aureos, tot ſcuta mutuaret, tot fanecas tritici, tot vini dolia, ſi poſteà hæ res creſcant, vel decreſcant in valore extrinſeco, poteritne poſteà exigere, ut mutuatarius non ſolùm reddat eandem rem ſecundùm ſpeciem & ſecundùm valorem intrinſecum, ſed etiam ſecundùm extrinſecum ex diverſis capitibus provenientem? Reſpondent communiter Doctores, quod regulariter ſpectanda eſt bonitas intrinſeca rei mutuatæ, & ſic quod mutuatarius ſatisfacit eandem ſecundùm ſpeciem, & bonitatem ſolvendo, etiamſi in pretio decreverit; & quod tenebitur ſimiliter rem eandem ſecundùm bonitatem intrinſecam ſolvere, etiamſi aſcenderit in pretio; quia ita videtur decidi *l.*21. *ff. de rebus creditis*. Et ratio eſt: nam ſi pretium ſervandum eſſet, & ſecundùm illud æqualitas, jam non eſſet mutuum, ſed emptio & venditio. In mutuo enim ſolùm attenditur æqualitas corporum, quæ mutuantur, non pretium rerum. Si enim ſecundùm pretium eſſent reddendæ, eſſet emptio & venditio, non mutuum. Sic Antonius Gomez 2. *variar. cap.* 6. *n.*1 Sotus *lib* 6. *q.*1. *art.*2. *circa finem*, Leſſius *lib.*2. *cap.* 20. *dub.*17. *n.*149. Layman. *lib.*3. *ſect.*5. *tract.*4. *cap.*15. *num.*3. & *cap.*16. *n.*14. Fachineus *lib.*2. *controv. cap.*9. *q.*1. Tiraquel. *lib.*1. *de retract.* §.2. *gloſſ.*18. Navar. *cap.*17. *n.*294. Azor *to.*3. *lib.*10. *cap.*7. *qu.*2. Ex quibus Azor, Navar. Tiraquel. Fachin. idem dicunt de pecunia, ac de aliis rebus: cæteri abſolutè loquuntur.

Quid circa caſum propoſitum ſit dicendum?

73 Sed nobis dicendum eſt, quod in aliis rebus præter pecuniam, eadem res tradenda eſt in ſpecie & bonitate intrinſeca, quidquid ſit de extrinſeco valore, ſi bona fide abſque fraude contractus fiat; ſed in pecunia non ita, ſed reddenda eſt eadem ſecundùm æſtimationem, quam habebat tempore traditionis, ideoque ſi ſcuta mutuata accepiſti tempore quo valebant 40. & modò valent 30. vel è contra, debes detrahere, vel addere, ut æquetur valor, quem tempore acceptionis habebant. Prima pars habetur *cap. plerique*, *cap. fœnerabis*, *cap. putant*, *cap. uſura* 14. *q.*3. *cap. ſi quis oblitus*, *cap. nullus*, *eadem cauſa*, *qu.*4. ubi dicitur, quod accipere in aliis rebus à pecunia majorem numerum, quàm dediſti, uſura eſt. Et ratio eſt, quia natura mutui petit, ut quoad fieri poteſt, idem quod acceptum eſt, reddatur: accepiſti bovem, bovem reddas: tot fanecas tritici, tot reddas ejuſdem bonitatis, non habita ratione de extrinſeco valore, qui non ſpectatur (ſaltem primariò, & præcipuè) in his rebus mutuandis. Nemo enim petit mutuum frumentum ob valorem, ſed ob bonitatem ejus, qua indiget ad ſuos uſus. ¶ Et hinc ſecunda pars manet probata, quia pecuniæ eſſentia & natura ferè nullam aliam habet æſtimationem, niſi quam Princeps, & communis populi conſenſus præſcribit. Unde in petendo mutuo illius, ad valorem ejus attenditur, quem habet ex his extrinſecis cauſis. Sic Malder. *lib.*5. *cap.*3. *dub.*20. *concl.* 1. *&* 4. Palaus *diſp.*4. *punct.*1. *n.*6 *&* 7. Toletus *lib.*5. *cap.*34. *num*4 Sylveſter *ſolutio*, *qu.*2. Dicaſtil. *lib.*2. *tract.*10. *diſp.* 2. *num.*57. *&* 62. & *diſp.*1. *num.*33. Sà *verbo mutuum*, *nu.*9. Rebellus 2. *part. lib.*11. *q.*15. *concl. ult.* Covar. *de collat. veter. numiſm. cap.*8. §. *unic. n.*3. *concl.*4. Trullench *lib.*7. *cap.*19. *dub.*15. *num.*6.

Quid notandum ſit circa dicta?

74 Sed nota, quod ſi mutuò recepiſti mille regales in auro vel argento, ſatisfacis totidem reddendo in ære, niſi aliter conventum fuerit; quia licèt auri materia pretioſior ſit, illius tamen compenſatur nobilitas quantitate & valore pecuniæ ſolutæ; quia in pecunia quod principaliter attenditur, eſt ejus valor extrinſecus, & æſtimatio, *l.* 1. *ff. de contrahend. emption.* At erit uſura obligare mutuatarium ut ſolvat argentea, vel aurea pecunia, quod ærea accepit, etiam in eodem valore; quia licèt poſſit in una vel altera ſolvere quando nihil eſt in contrarium conventum; attamen obligare æream accipientem, ut ſolvat auream, eſt novum onus, ob commodiorem illius uſum, & quia difficiliùs invenitur. At poterit mutuans obligare mutuatarium, ut in eadem pecunia ærea, vel argentea ſolvat, etiamſi ſciat aſcenſuram in pretio, dummodò detrahat de numero, quod creverit in valore. Molina *diſp.* 312. *circa finem*. Salas *de uſuris dub.*25. *n.*3. Palaus *diſput.* 4. *punct.*13. *n.*8. Trullench *lib.*7. *cap.*19. *dub.*15. *n.*7. Bonacina *diſp.*3. *q.*3. *punct.*3. *n.*24. *&* 28.

§. IV.

Utrum in mutuo pœna conventionalis ſit licita? Et ſit licitum ultra capitale aliquid ratione illius accipere, etiamſi nullum lucrum ceſſet, aut damnum emergat?

Pœna poteſt adiici in pacto mutui.

75 Affirmativè reſpondendum eſt, niſi adiiciatur pœna in fraudem uſurarum. Tum quia debitor peccat contra juſtitiam, quando non ſolvit tempore præſcripto; quia eſt in mora, & ſic eſt dignus pœna. Tum etiam, quia jure naturali, & civili conceditur ut homines mutuò ſe obligare poſſint pœnis conventionalibus appoſitis, ſi à contractibus receſſerint, ut ſic contractus firmiores reddantur, & hominum negligentia, & incuria ſtimuletur, *l. ſi pacta*, *Cod. de pactis*, *l. trajectitiæ*, *ff. de action. & obligation.* Ita (contra nonnullos oppoſitum ſentientes) tenet Soto *lib.*6. *queſt.*1. *art.*3. §. *ſed utrum*, Scot. (qui immeritò citatur pro contraria) *in* 4. *diſt.*15. *queſt.*2. *art.*2. *concluſ.* 4. *littera* O. Villalobos *tract.*22. *diffic.*9. *num.*1. Leſſius *lib.*2. *cap.*20. *dub.*15. *num.* 128. Lugo *diſp.*25. *ſect.*6. Aragon 2. 2. *quæſtione* 78. *art.* 2. *dub. ultim.* (qui etiam immeritò citatur pro contraria.) Prado *cap.*28. *quæſt.*2. *num.*20. Malder. *tract.* 5. *cap.*3. *dub.*18 Trullench *lib.*7. *cap.*19. *dub.*13. *n.*1. ¶ Cenſetur autem in fraudem uſurarum pœnam apponi, quando propter pœnam lucrandam, quæ ſperatur, mutuum datur; vel quia vides te non poſſe ob mutuum lucrum exigere, uteris illo prætextu, & ut habeas finem, quem intendis, lucrum ex mutuo captandi, uteris pœnæ titulo ad palliandum lucrum: vel ſi breve tempus pro ſolutione conſtituas, intra quod non poſſe ſolvere mutuatarium non dubites.

Quæ conditiones requirantur ad pœnam conventionalem?

76 Sed requiruntur iſtæ conditiones, ut pœna mutuo appoſita ſit licita. Prima, ut non cogatur eam ſolvere, etiam qui ſine omni culpa fuerit in mora, quia eſſet injuſta conventio; ſicut lex pœnalis eſſet injuſta, quæ etiam pro innocentibus pœnam aſſignaret. ¶ Secunda, ut ſit mora notabilis, aliàs non erit pœna ſatis attemperata culpæ, ſi ob breve tempus detentionis, pœna conſiderabilis aſſignaretur. ¶ Tertia ut non ſit pœna imomodica, qualis eſſet, ſi ſors dupliciter aſſignaretur in pœnam, ſi præfixo tempore debitor non ſolverit. Quæ conventio eſt reprobata *in cap. ſignificante* 7. *de pignor. l.*1. *&* 3. *C. de pactis pign.* Et hinc pactum legis commiſſoriæ in pignoribus eſt prohibitum, ut diximus *n.*47. ¶ Quarta, quod pœna proportionetur culpę; & ideò ſi pars debiti ſoluta fuerit, non debet tota pœna ſolvi, ſed quę parti correſpondet non ſolutæ.

Obligat pœna conventionalis ante judicis ſententiam.

77 Sed rogabis, an talis pœna conventionalis debeatur ſolvi ante judicis ſententiam? Negat prima ſententia, niſi in pacto exprimant contrahentes, ſe velle obligare ante judicis ſententiam; quia pœna conventionalis retinet rationem pœnæ, de cujus ratione generali eſt ut non debeatur ante ſententiam judicis. Ita Aragon 2. 2. *quæſt.* 78. *artic.*2. *dub. ult.* Palaus *tom.*1. *tract.*3. *diſp.*2. *punct.*3. *n.*4. & *tom.*7. *tract.*32. *diſp.*4. *punct.*16. *num.*5. Sanchez *lib.*1. *de matrim. diſp.*37. *num.*4. Diana 1. *part. tractat.*8. *reſol.*29. & alii. ¶ Sed licèt talis pœna ante exactionem partis non debeatur, verè tamen debetur ante ſententiam judicis; quia quamvis pęnę judiciales punitivæ & involuntariæ expectent judicis ſententiam, at illæ, quæ jure naturę ſervari debent, & ſunt voluntariè aſſignatæ ab ipſo,

Digitized by Google

qui pœnam ſuſtinet, non debent expectare judicis ſententiam. Et ita ſe habet iſta, quæ voluntariè imponitur à contrahentibus, ut pœnæ, quæ in votis conditionatis aſſignantur: & aliàs eſt ex jure naturæ juſtas conventiones obſervare, quia nihil ita eſt naturæ conſentaneum, ut pacta obſervare. Sicuti diximus *in l.1. ff. de pactis*. Sic Salon. *2.2.q.78. art.2.* Serra *ibi dub.2. concluſ.3.* Prado *cap.28. qu.2. n.37.* Sylveſter *verbo pœna, q.14.* Malder. *tract.5. cap.3. dub. 18. fine.* Villalob. *tract.22. diffic.9. n.5.* Leſſius *lib.2. cap.20. dub.15. fine.*

PUNCTUM IX.

An ratione lucri ceſſantis, & damni emergentis poſſit mutuans aliquid ſupra ſortem exigere?

Quale dicatur lucrum ceſſans, aut damnum emergens?

78 QUamvis ex vi mutui nullum poſſit intereſſe mutuans exigere, vel accipere, quia lucrum ſupra ſortem quærere eſt uſura manifeſta; aliqui tamen tituli ſolent mutuo adiungi, ratione quorum id permittitur; & unus eſt lucrum ceſſans, & damnum emergens, ſervatis conditionibus infrà aſſignandis. Dicitur autem lucrum ceſſare, quando perdit aliquod temporale lucrum alioqui comparandum, ſi mutuum non concederet: ut ſi pecuniam mutuatam emptioni cenſus, domus, vineæ, alteriuſve rei fructiferæ, vel alteri contractui paratam habet, vel quomodocumque negotiationi deſtinatam, ita ut lucri acquirendi aliquam ad minus habeat probabilitatem. Dicitur damnum emergens, quando ob mutuum in rebus ſuis aliquod patitur detrimentum, ut ſi occaſione mutui cariùs alimenta emeret, ſi domus exponeretur ruinæ; quia caret pecuniis neceſſariis ad ejus reparationem, vel non colit agros, vel res viliùs cogitur vendere, ut mutuet.

Ratione lucri ceſſantis & damni emergentis poteſt mutuans accipere ſupra ſortem.

79 Igitur ratione utriuſque tituli, lucri ceſſantis, & damni emergentis, poſſe abſque labe uſuræ aliquod intereſſe ſupra ſortem exigere mutuatorem, ſervatis conditionibus infra aſſignandis (præter aliquos ex antiquis, & nonnullos Neotericos) ferè univerſi, tam Theologi, quàm Juriſtæ concedunt, & de lucro ceſſante tenet D. Thomas 2.2. *q.62. art.4.* & de damno emergenti *qu.78. art.2. ad 1.* & quoad damnum emergens conſtat, cùm jactura illa temporalis ſit pretio æſtimabilis; cujus compenſationem mutuator exigens nullam injuriam irrogat mutuatario; quia non vendit illi mutuum, ſed mutui jacturam: & æquum non eſt ut mutuans pro beneficio damnum referat, aut diſpendium patiatur unde videbatur præmium meruiſſe, ut dicitur *in cap. pervenit, de fidejuſſoribus*, etiam ob lucrum ceſſans, cùm non ſit minùs pretio æſtimabile, & ſic vendi poſſit juſtè lucrum ceſſans: ut ſi quis à labore deſiſteret, quo fœneraretur, ut meum negotium ageret; & non ſit æquum ut ob beneficium alteri factum mutuator licito, & honeſto lucro privetur. Sic præter D. Thomam Malderus *tract.5. cap.2. dub.12. & 13.* Villalob. *to.2. tract.26 diffic.7 & 8.* Palaus *to.7. tract.32. diſp. 4. punct.5.* Petrus Navar. *lib.3. cap.2. n.288.* Valentia *diſp.5. q.20. punct.2. concluſ.3.* Leſſius *lib.2. cap.20 dub.10. & 11.* Rebellus *2.p. lib.8. q.5. & ſequent.* Salas *de uſuris diſp.18. & 19.* Layman *lib.3. ſect.5. tract.4. cap.16. à n.8.* Tapia *tom.2. catena, lib.5. q.14. art.5. & 6.* Prado *cap.28. q.2. n.29. & 38* Cajetanus *2.2. q.78. art.2.* Serra *ibi dub.2. concluſ.2.* Trullench *lib.7. cap.19. dub.8. & 9.* Bonac. *diſp.3. q.3. punct.4.* ¶ Immò etiam licet mutuatori ſtipulari de lucro ceſſante, aut damno emergenti, etiamſi non rogetur à mutuatario, ſed ipſe offerat ſe ſe ad mutuandum, ut docent prædicti Auctores; quia quamvis offerat mutuum, verè tamen illud cedit in ſublevamen alterius, & ſic aliquod poteſt lucrum exigere ratione illius beneficii cum ſui incommodo, ne unde præmium merebatur, patiatur diſpendium.

Duplex objectio, & earum ſolutio.

80 Sed obiicies primò, D. Thomam oppoſitum ſentire quoad lucrum ceſſans: nam poſtquam *q.78. art.2. ad 1.* dixit ratione damni quod patitur mutuans, poſſe aliquid accipere ſupra ſortem, addit: *Recompenſationem verò damni, quod conſideratur in hoc quod de pecunia non lucratur, non poteſt in pactum deducere, quia non debet vendere id, quod nondum habet, & poteſt impediri multipliciter ab habendo.* Secundò quia ſi ratione lucri ceſſantis liceret aliquid exigere, aperiretur feneſtra uſuris; quilibet enim mutuator prætexere poteſt lucrum aliquod quod ex pecunia ſua habere potuiſſet, ſi in mercaturam, mercatoriam ſocietatem, aut rei frugiferæ emptionem eam impendiſſet. ¶ Sed neutra ex his objectionibus obſtat, & ab hac ſecunda incipiendo: reſpondetur, multos eſſe, qui lucrum ceſſans prætexere non poſſunt, quia omninò à mercatura ceſſant, vel quia alia nihilominus pecunia negotiabuntur; vel quia alia via tantundem lucrabuntur; à qua mercando fuiſſent impediti; vel quia aliæ deficiunt conditiones, de quibus ſtatim loquemur. ¶ Et ad D. Thomæ auctoritatem reſpondetur primò Sanctum Doctorem loqui de lucro ſolùm remotè, & in potentia, quia nimirum non eſt de rebus ad lucrandum applicatis, & deſtinatis, licèt poſſent deſtinari, & applicari; non verò de lucro ſperato proximè, & quaſi in actu; quia pecunia, vel res erat jam ad lucrandum deſtinata, & ſpe mutui privatur mutuans ob beneficium alterius. Quo modo etiam eſt damnum emergens, cùm ſit detrimentum quod patitur mutuans: ut ſi quis rogatus ab alio mutuaret inſtrumenta ſui officii, poteſt exigere lucrum ceſſans ob mutuationem inſtrumenti; vel ſi mutuaret triticum, quod habet ad ſeminandum, poteſt exigere lucrum fructus, quo privatur ob mutuum; quia reputatur ei detrimentum & damnum; & idem eſt de pecunia expoſita negotiationi cum conditionibus jam referendis. ¶ Secundò reſpondetur D. Thom. ponere diſcrimen inter damnum emergens & lucrum ceſſans, quòd illud debet integrè reſtitui, non iſtud, ſed quanti ſpes lucri æſtimatur, deductis expenſis, &c. Quod diſcrimen ponit expreſsè *q.62. art.4.* & juxta ea; quæ ibi docet, ea quæ modò tradit ſunt intelligenda.

Prima conditio pro lucro ceſſante, & damno emergente.

81 Sed quia pallium, quo communiter uſuræ obteguntur, eſt iſtud lucrum ceſsans, & damnum emergens, oportet conſiderare attentè conditiones requiſitas, ut poſſit honeſtari lucrum ob talem titulum acquiſitum. Prima igitur communis apud Doctores conditio eſt, quod ab initio mutui in pactum deducatur æſtimatio lucri ceſſantis, & damni emergentis. Si enim ab initio non fuit conventum, ut aliquid ultra ſortem ob iſtum titulum reddatur à mutuatario, etiamſi poſteà emergat damnum, vel lucrum ceſsans, non poteſt ob illa mutuans aliquid accipere ſupra capitale. Nam vel recordatus eſt quando mutuavit horum, vel non? Si prævidens, & timens damnum futurum, aut lucrum ceſsaturum, nihil petiit propter ea, cenſetur illud condonare. Si non recordatus, aut non timuit eventurum, ſibi imputet, quia alium de novo gravare non poteſt ultra id ad quod ipſe ſe obligavit. Sed ſufficit ſi moneat mutuatarium cùm mutuavit de illis, ut poſtea repetat, quia eſt implicitum pactum, quo cum tali onere accipitur lucrum.

Quando damna accreſcentia mutuanti debent à mutuatario reſarciri?

82 At ſi vi, metu, aut fraude mutuum extorſerit mutuatarius, quodcumque lucrum quod inde mutuanti ceſſet, aut damnum emergat, tenetur ſatisfacere, etſi mutuans de eo pactus non ſit, quia fuit per actionem injuſtam illius cauſa, *regula, ſi tua, de regulis juris in 6.* ibi: *Si tua culpa datum eſt damnum, vel injuria irrogata jure, ſuper his te ſatisfacere oportet.* D. Thom. *2.2. q.78. art.4. in corp. & ad 2.* Tapia *lib.5. q.17. art 6. n.6.* Lugo *diſp.25. ſect.6. nu.74.* Trullench *lib.7. cap.19. dub.8. num.7. & dub 9. num.8.* Villalob. *tract.22. diffic.8. n.1.* Leſſius *ſupra, num 79* Salas *dub.19. n. 6.* Palaus *punct.16. n.10.* Immò ſi accipiat mutuum etiam juſtè ab aliquo involuntario, tenetur ſatisfacere damna emergentia, tametſi ab initio non ſit conventum de illis; ut Rex pecunias poteſtate exigens mutuatas ob bonum publicum, vel plauſtra, & boves ab agricolis recipiens ad portandas ſarcinas militum, tenetur damna inde ſecuta compenſare, quia cùm domini earum rerum ſint inviti, non cenſentur cedere ſuo juri. ¶ Idem eſt quando terminus ſolutionis præfixus fuit elapſus (nec opus eſt, quod creditor de obligatione interpellet, cùm ipſa dies aſſignata ſatis interpellare cenſeatur:) vel ſi pro ſolutione non eſt terminus interpoſitus, eſt tamen debitor à creditore interpellatus, & debitum non ſolvit culpabiliter, tenetur omne lucrum ceſsans, & damnum inde emergens ſatisfacere; quia fuit cauſa injuſta illorum, & ſub ea conditione mutuum conceditur, ut ſi mutuatarius ſit in mora, teneatur ad intereſſe. D. Thomas *art.2. ad 1.* Trullench *dub.8. n.1.* Covar. *3. variar. cap.4. n.5.* Villalob. *diffic.7. n.6. & diffic.8. n.3.* Malder. *tract.5. cap.3 dub.12. concl. 3.* Leſs. *n.69. & 70.* Tapia *n.5.* Bonac. *diſp.3. q.3. punct.4. n.4.* ¶ Dixi *culpabiliter*; quia ſi non ſolvit; vel quia non potuit, vel alia ratione abſque culpa; probabilius judicamus, non teneri, quia non fuit injuſta cauſa, nec obligatur ad intereſse, niſi quatenus culpam in non ſolvendo commiſit. Salas *dub.19. num.9.* Trullench *n.4.* Palaus *n.11.* Leſſius *n 70.* Rebellus *2.p. lib.8. q.7. n.4.* Et ideò ſi bona fide putaret creditorem conſentire in dilationem, non cenſeretur eſse in mora, nec teneretur in foro conſcientiæ ad reſtitutionem damni, niſi ante de eo eſſet conventum.

Debet mutuans de damno emergenti, vel lucro ceſſante monere mutuatarium.

83 Sed difficultas eſt, an requiratur monere mutuatarium de damno emergente, vel lucro ceſsante, an verò ſufficiat paciſci de danda ultra ſortem aliqua ſumma, non admonendo illam eſse propter damnum emergens, aut lucrum ceſsans? Reſpondet affirmativè prima ſententia; quia licèt ignoret cauſam mutuatarius, mutuans tamen non injuſtè accepit; quandoquidem vera adeſt cauſa, & alioquin jam mutuatarius acceptat contractum cum illo onere; & regulariter non retraheretur mutuans à contractu ex eo quod ſciret juſto titulo pretium exigi. Undè licèt ſit invitus quando ſolvit uſuras, non poteſt tamen rationabiliter eſse invitus, niſi ſub conditione ſi mutuans non

habeat

Digitized by Google

habeat juſtum titulum exigendi. Sic Petrus Navarr. *lib.2. de reſtit.p.2.dub.9.nu.323.* Lugo *diſp.25.ſect.6.nu.74.* Leſſius *l.2.c.20.n.74.* Bonac. *diſp.3.q.3.punct.4.n.7.* Trullench *l.7. c.19.dub.8.n.7.* ¶ Probabilius autem eſt, debere id admonere, quia aliàs mutuatarius in illum exceſſum ſupra ſortem non conſentit de facto voluntariè; quia putans alium ſibi ut uſuram illud petere, conſentit coactè ſicut in cæteras uſuras; & difficiliùs conſentiret in hoc quod eſt promittere illam ſummam ob juſtum titulum ex parte mutuantis, quàm ob uſuram; quandoquidem ſic promittendo ob uſuram non manet obligatus ad ſolvendum, & ſi ſolvat, poteſt ſperare quod alius ſaltem tempore mortis reſtituat; quod ceſſat in priori caſu. Sic Prado *c.28.q.2.num. 34.* citans Bañez & Serram, Dicaſtillo *l.2.tract.10.diſp.2. nu.188.* Palaus *diſp.4.punct.15.nu.4.* Malderus *tract.5.cap. 3.dub.12 concluſ.3.* Layman. *l.3.ſection.5.tract.4.nu.16.* Tapia *lib.5.quaſt.17.artic.5.num.3.* Villalob. *tractat.22. diffic.7.nu. 4. & diffic.8.num.10.*

Secunda conditio ut licitum ſit ob lucrum ceſſans aliquid accipere ſupra ſortem.

84 Secunda conditio eſt, quod lucrum quod ſperatur, debeat accipi ex contractu licito, & juſto, alioqui licèt impediatur per mutuum à lucro quod poſſet fænerari contractu illicito, non poſſet ob illud ultra ſortem accipere; ut ſi eſſet lucraturus ex cambiis fictis & ſiccis: quia id ſolùm poſſumus quod legitimè, & juſtè poſſumus. Salon. *2.2. qu.78.art.2.controv.9.condit.4.* Trullench *dub 9. num.10.* Prado *nu.42.* ¶ Debet etiam eſſe damnum quod timetur, aut lucrum quod ſperatur verum, & non fictum, & quod probabiliter evenire credatur, & ſic quod non ſit tantùm poſſibile in potentia remota: quod pluribus modis poteſt impediri, quia hoc non debet rationabiliter æſtimari, ut pluribus probat Gutierrez *de juram.1.p.c.2.nu.4.* Villalob. *diffic.8.nu.6.* Tapia *art.6.n.4.* Malderus *dub.12. poſt 5.concl. condit.1.* & non debet accipi ultra id, quod valet lucrum quod perditur; quia illud aliud ſolùm acciperetur ob mutuum, quod eſt uſura.

Non debet mutuans totum lucrum quod ſperabat exigere.

Immò non debet exigere integrum lucrum, quod probabiliter ſperatur, ſed quanti ſpes æſtimatur, deducto illius periculo, & expenſis: nam minùs æſtimatur lucrum ſubjectum periculo, & expenſis, quàm ab illis liberum. D.Thomas *2.2.q.62.art.4.* & *78.art.2.ad 1.* Prado *num.41.* Tapia *art.6.nu.4.* Villalob. *diff.8.nu.9.* Malderus *condit.8.* Trullench *n.7.* ¶ An verò ſit deducenda æſtimatio laboris in tali lucro comparando? affirmant Tapia, Villalobos, Cajetan. ſatis probabiliter: ſed probabilior eſt pars negativa, quia licèt laboris ceſſatio pretio æſtimari poſſit, hoc eſt quando eam facit venalem, ſecùs quando ex ipſo contractu naſcitur aliàs libenter laborem ſubituro. Aliter ſi hic labor compenſandus eſſet, cùm plerumque lucro acquirendo æquivaleat, ut contingit in agricolis, & mercatoribus, raró ratione illius aliquid poſſet ultra ſortem accipi. Bonac. *punct. illo 4.num.13. verſ. reſpondeo tantùm.* Trullench *dub.9.citato, nu.5.* Dicaſtillo *lib.2. tractat.10. diſp.2.num.178.* Palaus *diſp.4.puncto 15.num.8.* Leſſius *nu. 98.* Salas *dub.20.nu.9.*

Tertia conditio ad idem.

85 Tertia conditio eſt, ut ceſſatio lucri, vel damni proveniat ex vi mutui: nam ſi alia via potes lucrum obtinere, etiamſi mutues, vel impedire damnum, non potes ratione illorum aliquid ſupra ſortem accipere; vel quia mutuum accipiens tibi ex gratitudine æquivalenter promittit in officio, beneficio, aut pecunia; vel ſi habeas alias pecunias, & per hoc, quod mutues, non minuatur negotiatio; vel ſi mercator quando ceſſat à mercatura propter mutuum, alia via aut arte, cui vacare mercando non potuiſſet, ſit totidem lucraturus, ita ut verè non ceſſet lucrum ex mutuo, tunc verè non poteſt ſupra ſortem ratione lucri ceſſantis aliquid accipere, niſi ratio illa lucrandi eſſet moleſtior, quia tunc poſſet deducere quantum illa moleſtia æſtimatur. Trullench *l.7.c.19.dub.8.n.7.* & *dub.9.n.3.* Malderus *tract.5.cap.3.dub.12.concl.1.* & *dub. 13.poſt 5.concluſ.condit.4.* Leſſius *dub.11.nu.86.* Palaus *nu.6.* Salas *dub.20.nu.5.* ¶ Unde licèt ab initio convenerint de damno, & lucro ceſſante, & poſteà non ſequantur, non poteſt mutuans aliquid recipere ſupra ſortem, niſi pactum fuerit de periculo. Poteſt enim ab initio paciſci de periculo, ſive damnum emergat, ſive non, ſive lucrum ceſſet, vel non ceſſet, modò probabile ſit illud periculum; & ubi inter eos ſic conventum fuit, poteſt exigere quod fuerit pactum, etiamſi nullum emerſerit damnum, vel ceſſaverit lucrum. Sed non poteſt imponere mutuatario, ut potiùs de damno, quàm de periculo tranſigat. Prado *n.32.* Leſſius *n.76.* Malder. *locis citatis.*

Quid ſi poſſet mutuans per aliam pecuniam lucrari?

86 An verò poſſis ratione lucri ceſſantis aliquid ſupra ſortem exigere, cùm poſſes alia via lucrum, quod tibi ceſſat ex mutuo acquirere, eo quòd habeas aliam pecuniam, quam non decreveras exponere negotiationi per quam poſſes æquè benè negotiari, & lucrum accipere? eſt aliquis difficultas. Et quidem ſi remanentem pecuniam deputatam habeas ad uſum tuæ familiæ, nimirum ad alendam domum, & dotandas filias, ad ſolandam ſenectutem, vel ne ſtatum periculo exponas, reputanda eſt ac ſi non eſſet: & non ob eam manes impeditus ſupra ſortem aliquid petere, quia verè ceſſat tibi lucrum; & non teneris in gratiam alterius debitam providentiam omittere. Dubium ergo eſt, quando pecuniam non neceſſariam occurrentibus moraliter neceſſitatibus reſervas, per quam totidem lucrari poſſes negotiando. Negant in tali caſu te poſſe ultra ſortem quidquam recipere, quia non ceſſat lucrum ex mutuo, ſed ex tua incuria, & negligentia, Cajetanus *2.2.quaſt.78.art.2.ad 1.* & *in ſumma verbo uſura, cap.2.caſu 5.condit.1.* Tapia *lib.5.quaſt.17.art.6.nu.4.* Petrus Navarr. *lib.3.cap.2.dub.8.* Toletus *lib.5.cap.23.* ¶ Sed contrarium eſt etiam probabile, quia poſita voluntate, qua decreverat pecuniam, quam mutuat, negotiationi exponere, verè ex tali mutuo ceſſat lucrum, & non tenetur in gratiam alterius aliam, quam reſervare decreverat, exponere negotiationi, & loco illius ſubrogare. Trullench *dub.9.num.3.* Villalob. *diffic.8.n.7.* Leſſius *num.86.* Palaus *num.7.* Salas *dub.20.nu.6.* Valentia *2.2.diſp.5.qu.20. punct. 4.concluſ.3.*

PUNCTUM X.

An ratione periculi in recuperanda ſorte poſſit ſupra ſortem aliquid mutuator accipere?

Sententia aſſerens ob periculum non poſſe quidquam accipi ſupra ſortem.

87 Caſus iſte eſt ferè idem, ac ille de quo *cap. præced. n.* 143. agentes de venditione loquuti ſumus; an poſſit venditor cariùs ſupra juſtum pretium vendere ratione periculi pretium recuperandi: & ſicut ibi, ita hìc datur duplex ſententia. Prima, quæ ſpecialiter agens de mutuo negat ob periculum recuperandæ ſortis poſſe aliquid exigi ſupra ſortem. Et probatur primò *ex c. in civitate, c. naviganti, de uſuris,* quæ negant ob periculum poſſe quidquam accipi: quos textus ſuprà explicuimus *loco citato,* & ampliùs infrà explicabimus. ¶ Secundò quia periculum recuperandi ſortem frequenter evenit ex mutuo: ergo ob illud nil poteſt ſupra ſortem accipi, aliàs ſemper eſſet licitum hoc accipere, & ſic omnes uſuræ palliarentur, quia dicerent mutuantes illud accipere ob timorem, quem habent ſortem amittendi, vel debitum recuperandi. Immò homo avarus, & de ſua conditione timidus, poſſet ampliùs à mutuatario exigere, quia magis timet periculum; quod eſt abſurdum. ¶ Tertiò quia ſi ob periculum ſortis poſſes aliquid de præſenti exigere; ergo ſi illud, quod pro periculo accipis ſimul cum ſorte credas, poſſes ampliùs exigere, & ſic in infinitum. ¶ Quartò quia ad aſſecurationem ſortis inſtitutum eſt pignus, & fidejuſſor: ergo qui ſecluſa tali ſecuritate mutuat, planè convincitur velle in ſe periculum accipere, & mutuum gratis dare. Atque ita docent Tapia *lib.5. quaſt. 17.art.9.num.3.* Navarr. *c.23.n.81.* Soto *lib.6.q.4.art.1.ad 1.* Bañez *2.2.qu.77.art.4.dub.6.* Gutierrez *canonic. quaſt. c.39.n.30.* Toletus *l.de ſeptem peccat. mortal. c.51.* Garcia *de contract.1.p.c.33.ad medium.* Rebellus *2.p.l.9.q.12.n.2.* & alii, quos loco citato dedimus.

Ob periculum recuperandi ſortem poteſt aliquid ob mutuum accipi.

88 Sed conſequenter ad ibidem dicta amplectenda nobis eſt ſententia affirmativa, quando verum eſt periculum, & non fictum; ut ſi mutuem homini non ſatis noto, aut decoctori, aut dubiæ fidei, dummodò non ampliùs exigam ratione periculi, quàm alteri darem ob idem periculum: nam ſi ampliùs petam, convincor non ob periculum, ſed ob mutuum illud petere; & dummodò id non faciam cum indebito gravamine mutuatarii, quale erit ſi volente mutuatario tradere pignus aut adducere ſufficientem fidejuſſorem, non contentus his conditionibus præſcribam ei, ut ſuper periculo paciſcatur; quia ademptio hujuſmodi libertatis eſt pretio æſtimabilis, ideòque ſine uſuræ vitio id non fieret in mutuo; & ſic communiter à Doctoribus intelligitur caput illud *naviganti, de uſuris,* ut poſteà magis explicabimus. Concluſionem ſic explicatam tenent D.Thomas, vel Auctor opuſculi 73. *de uſuris, c.10.* Aragon. *2.2.q.77.art.4.pagina 651.* Salon. *qu.78. art.2. controv. 23.* Malder. *tract.5.c.3.dub.14.* Angelus *uſura 1.n.38.* Sylv. *eodem verb.q.35.* Villalob. *tract.22. diffic.11. num.1.* Trull. *l.7.c.19.dub.11.nu.1.* Bonacina *diſp.3.q.3.punct.5.n.1.* Diana *1.p.tract.8.reſol.37.* Leſſius *lib.2.cap.20.dub.13.n.111.* Petrus Navarr. *l.3. de reſtit.cap.2.part.1.dub.11.num.205.* & *2. part. dub.10.num.342.* Valentia *diſputat.5.quaſtion.20. punct.2. concluſ.4.*

Aſſertionis propoſitæ probationes.

89 Et probatur concluſio primò, quia minoris ſunt æſtimationis debita periculoſa, quàm certa; ob quam rationem ex omnium ſententia diximus *cap. præced. num. 155.* licitum eſſe viliùs emere debita incerta, quàm contineant: ergo licitum erit ob 90. certa, quæ modò mutuatario dubiæ fidei, & menticuloſo conceduntur emere ab ipſo 100. reddenda poſt menſem, quæ periculo recuperationis obiiciuntur. Secundò quia pro fidejuſſione, & aſſecuratione pretium juſtè exigit fidejuſſor, ut omnes concedunt, quia periculo exponitur ſolvendi pro debitore, & ſolutum non recuperandi: ergo ſi mutuans velit illud periculum

Digitized by Google

lum in ſe ſuſcipere, pro eo poterit pretium aliquod ſupra ſortem efflagitare. ¶ Tertiò quia ſe exponere periculo amittendi ſortem, vel recuperandi eam cum magnis laboribus, & expenſis, eſt pretio æſtimabile, non neceſſariò ex mutuo conſequutum; ſiquidem non naſcitur ex mutuo, ſed ex eo quòd conceditur decoctori dubiæ fidei, pauperi, infido, &c. ergo non eſt obligatio gratis illud ſubeundi; ſola namque actio ipſa mutuandi gratis debet præſtari ex obligatione. ¶ Ex quo ſequitur, quod ſi verum ſit periculum, & conditiones *num. præced.* aſſignatæ ſerventur, & de illo contrahentes paciſcantur, nihil refert, quod poſtea quod timetur non ſequatur; ſiquidem non pro ipſo damno futuro, ſed pro periculo damni pactum eſt inter eos.

Solvuntur argumenta contraria.

90 Ad primum argumentum contrarium conſtat ex dictis. ¶ Ad ſecundum etiam conſtat, non ſemper in mutuo tale reperiri; immò nunquam ex illo ſequi, ſed ex infidelitate, inopia, aliiſve conditionibus mutuatarii, ad quas attendendum eſt ad compenſandum illud periculum, non ad qualitates mutuantis. ¶ Ad tertium reſpondetur, periculum ſortis poſſe compenſari tum credita, tum numerata pecunia: ſi numerata, minori compenſandum eſt: ſi credita, majori, ob ejus majus periculum; & tunc illa quantitas, quæ major eſt, & ſui, & ſortis periculum compenſat; & ſic non eſt in infinitum abire. ¶ Ad quartum admittendum eſt fidejuſſionem, & pignus inſtituta eſſe ad debiti aſſecurationem: ſed quia ſepe à mutuatario non offeruntur, vel non offeruntur ſufficientia, poteſt pretium pro periculo, cui ſe exponit non recuperandæ ſortis exigere; & ſi tale periculum aſſumit, nihil refert, quod voluntariè, vel involuntariè illud accipiat, quamvis minùs debet petere, qui ſe offert loco fidejuſſoris, quàm ſi rogatus tale munus accipiat; quia merces ultroneè vileſcunt.

Ob aſſecurationem ſortis poteſt pretiũ accipi.

91 Sed rogabis, utrum mutuans poſſit pretium à mutuatario exigere ob aſſecurandam ſortem? Ut ſi naviganti, iter agenti mutues, vel merces vendas, quibus eſt in periculo quod in via ſpolientur; vel eunti ad nundinas mutues pecunias periculis expoſitas, & in te velis earum ſuſcipere periculum, ut tibi, ſi perierint, pereant, non mutuatario. Ex natura ſiquidem contractus mutui, qui habet transferre dominium rei mutuatæ in mutuatarium, periculum talis rei eſt penes ipſum: quærimus ergo, an ſi mutuans velit merces, vel pecunias mutuatas aſſecurare, & periculum illarum in ſe ſuſcipere, poſſit pro illa aſſecuratione pretium exigere? Affirmativè eſt reſpondendum, ſi pretium ſit juſtum, juxta rei gravitatem, & periculi contingentiam, & ex conſenſu, & voluntate mutuatarii talis conventio fiat, quia talis aſſecuratio eſt pretio æſtimabilis. Unde ſicut quilibet alius ob eam poſſet pretium accipere, ita mutuans, qui non eſt pejoris conditionis. Tapia *l.5.q.17.a.9.n.2.* Villalob. *tr.2.diffic.*10.*nu.*3. Layman *l.2.art.5.tr.4.c.*16.*nu.*13. Palaus *diſp.*4.*pu.*18.*nu.*2. Covar.3. *variar.c.2.n.5.* Leſſius *l.2.c.20.dub.*13.*nu.*116. Salas *de uſuris dub.23.nu.2. & 3.*

Limitatio præcedentis doctrinæ.

92 At ſi ex vi mutui mutuans obligaret mutuatarium, ut ſecum præfatum contractum iniret, etiamſi pretio juſto id faceret, committeret uſuram, quia prædicta obligatio eſt æſtimabilis pretio, ad quam ex vi mutui non adſtringitur mutuatarius; & ita communiter Doctores explicant textum illum *in c.naviganti, de uſuris*, ubi Gregor. IX. ita dicit: *Naviganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, pro eo, quod ſuſcipit in ſe periculum recepturus aliquid ultra ſortem, uſurarius eſt cenſendus.* Quæ verba communiter interpretantur de eo, qui obligat mutuatarium ad prædictum contractum aſſecurationis, quamvis aliqui dicant, Pontificem loqui de foro externo dumtaxat, qua de cauſa non dixit uſurarium eſſe, *ſed uſurarius eſt cenſendus*. Eo quòd multoties plus juſto pretio pro periculo exigatur, & multoties ob periculum vanum, vel nullum, quia mutuatarius non intendebat transferre pecuniam mutuatam, ſed ſtatim conſumere. Quamvis non deſint, qui dicant, in eo textu mendum irrepſiſſe, defeciſſeque particulam *non*: & cùm dicit, *uſurarius eſt cenſendus*, deberet dicere, *uſurarius non eſt cenſendus*: quod ex cohærentia cum aliis, quæ ibi dicuntur probat Layman *l.3.ſect.5.tr.4.cap.*16.*nu.*13. Palaus *tom.7.tr.*32.*diſp.4.punct.*18.*nu.*4.

PUNCTUM XI.

Utrum uſura ſit in contractu ſocietatis ratione trium contractuum, lucrum determinatum reportare, ſalvo ipſo capitali?

Proponitur, & explicatur caſus tituli.

93 CAſus de quo loquitur titulus (qui valdè uſitatus eſt in pluribus Hiſpaniæ, & aliarum nationum emporiis) talis eſt. Petrus init contractum ſocietatis cum Paulo negotiatore, apud quem centum aureos deponit, ut ipſo ponente pecuniam, & Paulo induſtriam, uterque fœneretur. Sperabat ex tali contractu 30. ſupra capitale lucrari, ſed ut ſibi capitale aſſecuretur, init alium contractum cum eodem Paulo aſſecurationis, & pro aſſecuratione capitalis dat illi 10. ex his quæ fœnerari ſperabat; & ut lucrum ſibi ſit certum, quod aliàs erat dubium, init alium contractum cum eo, & vendit ei 20. incerta, quæ ſperabat, pro 12. certis; & ſic ſalvo capitali, & nullo periculo expoſito ob triplicem iſtum contractum ſocietatis, aſſecurationis capitalis, & venditionis lucri incerti majoris pro lucro certo minore, ſit quod certò recipiat decem, vel duodecim ſupra ſortem quam dedit. Quæritur ergo, an hoc circulo diverſorum contractuum cum eodem poſſit ſine labe uſuræ, ultra id quod dedit, prædictum lucrum accipere? ¶ Sed quia tota hujus puncti deciſio ex cognitione contractus ſocietatis dependet, priùs illum breviter explicabimus, & poſteà ad deciſionem caſus deveniemus.

§. I.

Quid ſit contractus ſocietatis? An licitus ſit in negotiatione? Quas conditiones requirat? Et quomodo definiatur?

94 COntractus ſocietatis, qui in praxi frequentiſſimus eſt, diffinitur quod *eſt duorum, vel plurium conventio contracta ob commodiorem uſum, & uberiorem quæſtum.* Itaque tunc ſocietas initur, cùm plures conveniunt ad negotiationem, ut unuſquiſque ſive pecuniis aut mercibus, ſive operis, ſive expenſis particeps lucri aut detrimenti fiat. Et locum habet quando plures in unam negotiationem conveniunt ſuis pecuniis, vel induſtria, & opera; ut lucrum & damnum, ſi fortuna adverſa fuerit, reſpondeat unicuique ſecundùm proportionem pro rata ſortis ſuæ. Unde ut hic contractus licitè fiat, non debet manere ſecurum capitale alicujus ex ſociis; ſed ſicut lucro, ſic & periculo, & detrimento debet exponi, & fortuna proſpera, vel adverſa eſt individuus comes ipſius. Sic Sylveſt. *verbo ſocietas* 1. Prado *cap.29.qu.5.nu.*4. Tapia *lib.5.q.18.art.15.num.2.*

Diffinitio, & explicatio contractus ſocietatis.

95 Societas poteſt eſſe vel omnium bonorum; quando nimirum ſocii habent communia omnia bona, quacumque via, & ratione honeſta ac juſta illis contingant, tam præſentia, quàm futura; ſive proprio labore, ſive per mercaturam, & negotiationem, ſive per legatum, aut hæreditatem ea acquiſierint; & talis contractus jam non eſt in uſu, non ſolùm in matrimonio, in quo inter virum, & uxorem talis ſocietas celebratur omnium bonorum, quę nec vinculata ſunt, nec dotalia, aut paraphernalia: & in tali ſocietate damna, quæ eveniunt ſine culpa ſocii, debent eſſe communia; ſi ea contingant culpa ſocii, ipſi ſoli imputantur. Quæ autem culpa ad hoc ſufficiat, an lata, vel levis, aut leviſſima, diximus *tr.præced.cap.*1. ¶ Alia eſt ſocietas certæ rei, quando nimirum conveniunt aliqui in aliquod certum genus negotii ad commune lucrum: quod regulariter fit dupliciter. Primò, quando plures mercatores unum cumulum ſuarum pecuniarum, & mercium congerunt, communeſque habent miniſtros; & ita pecuniæ, ſeù merces, operæ, & expenſæ ſunt communes: quod ſocietatis genus illuſtribus mercatoribus frequentiſſimus eſt in pluribus Europæ civitatibus. Secundò, quando unus ſocius pecunias ponit, alter verò induſtriam, & operas tantùm, vel induſtriam cum aliqua parte pecuniæ, quibus pro rata ſortis ſuæ, & expenſarum, detrimenti ratio debet obtingere, ſicut & lucri diſtributio.

Duplex acceptio contractus ſocietatis explicatur.

96 Omnis hæc ſocietas eſt licita, ut fatentur omnes Doctores, ſi debitæ conditiones ſerventur, quarum præcipuæ ſunt. Prima, quod is, qui pecuniam ponit, periculum ejus ſubeat, & non quærat ſalvum fieri capitale. Secunda, quod ars, vel negotiatio ſit licita, *c.per veſtras, de don.inter virum & uxorem*: ſecùs non obligaret contractus, quamvis ea negotiatione tranſacta lucrum dividi debeat, quantum licitè fieri poteſt, *l.nec permittendum, ff. pro ſocio*. ¶ Tertia, quod æquitas ſervetur in omnibus, ita ut damna, & lucra ſint communia proportionabiliter, ita ut quo quis plus poſuit pecuniæ, vel operæ, plus habeat de lucro, *l ſi non fuerit, l.quid enim, ff.pro ſocio*: in quo judicio prudentum eſt ſtandum, quod eſt in hac actione ſequendum. Quarta, quod pecunia tradatur negotiatoribus: ſi quis enim conferret alteri mille aureos, qui peritia negotiandi careret, vel alium lucroſum contractum non exerceret, illa non eſſet ſocietas, ſed mutuum; & ideò uſura eſſet lucrum reportare, quod peccatum eſt in praxi frequentiſſimum. Quinta, quod ponens pecuniam ſubſit duplici periculo, ſcilicet perditionis pecuniæ, & perditionis negotiatorii uſus ejuſdem pecuniæ: qui verò ponit induſtriam, ſeù operas ſuas, ſubſit uni tantùm periculo, ſcilicet perdendi uſum induſtriæ, ſeù operarum ſuarum, ut inquit Cajetanus *in ſumma, verbo ſocietas*.

Conditiones ut licitus ſic contractus ſocietatis.

97 Qua-

Digitized by Google

Quot modis finiatur cõtractus ſocietatis?

97 Quatuor autem modis finitur contractus ſocietatis, ita ut non obliget ampliùs ſocios. Primò, finito tempore conſtituto ad illum, *l. actionem*, §. *item ſi alicujus*, *ff. pro ſocio*; quod commune eſt omnibus obligationibus: omnes enim quæ certum tempus, aut negotium habent, eo elapſo, aut finito ceſſant. Secundò, per renuntiationem, & mutuum conſenſum ſociorum, quia res per quas cauſas naſcitur, per eaſdem diſſolvitur. Naſcitur autem ſocietas mutuo conſenſu: eodem ergo pariter diſſolvetur. Et ſufficit tacita renuntiatio, qualis cenſetur, ſi quis ſociorum ſeparatim in proprium commodum negotiari incipiat, *l. itaque cùm ſeparatim*, *ff. pro ſocio*. Si verò renuntiatio fiat abſque tacito, vel expreſſo conſenſu ſociorum, non valet, ſed tenetur quilibet ſtare contractui. Unde ſocius, qui ante tempus præfixum ſocietati renuntiat, commodum quidem ſocietatis non ſentiet, cùm ex parte ſua jam cedat ſocietati; ſentiet tamen damnum, ſi id fecerit abſque aliorum conſenſu, & abſque neceſſitate, *l. actione*, *ff. pro ſocio*: & tenet Layman. *l.3.tr.4.c.20.n.7.* Gomez *2. variar. c.4.n.6.* Tertiò, morte alicujus ſocii finitur ſocietas, *l. verum*, §. *finali*, *ff. pro ſocio*; etiamſi ſocietas cum pluribus contracta fuerit, ut docent communiter Doctores, niſi cautum ſit, ut ſocietas illo decedente perſeveret; & ut habetur in dicta lege, non ſolùm finitur morte naturali, ſed etiam civili, qualis eſt profeſſio religioſa. Quartò egeſtate ſocii; quando nimirum ſocius non poteſt contribuere rem, aut pecuniam: ad quem modum finiendi ſocietatem reducitur caſus, quo bona ipſius ſocii publicantur, aut ære alieno adſtrictus cedit bonis, *l. actione*, *ff. pro ſocio*. Et quod dictum eſt de ære, aut pecunia promiſſa, intelligendum eſt de induſtria ſocii, quam jam præſtare non poteſt morbo, carcere, captivitate, aliiſque ſimilibus impeditus. ¶ Hæc quæ communia ſunt apud Auctores, breviter tetigiſſe ſufficiat, ut ſocietatis contractus aliqua notitia accipiatur pro cognitione eorum, quæ in titulo puncti inquiruntur neceſſaria. Nunc ad quæſitum deveniamus.

§. II.

Quod in titulo puncti inquiritur, enucleatur.

Negatur prima ſententia, ratione trium contractuum poſſe aliquid ſupra ſortem in mutuo accipi.

98 Igitur circa id quod in titulo puncti quæritur, an nimirum ratione trium contractuum ſocietatis, aſſecurationis, & venditionis poſſit lucrum ſupra ſortem exigi abſque uſuræ peccato; duplex datur ſententia, utraque ſatis probabilis. Prima eſt negativa, & probatur primò ex Bulla Sixti V. quæ *in to.2. Bullarii*, *fol.557.* eſt Bulla 45. hujus Pontificis, quæ incipit, *Deteſtabilis avaritia*; edita anno 1586. ubi ſic loquitur: *Non licere his qui pecunias, vel animalia, aut alias res in ſocietatem tradunt de certo lucro, ut præfertur, percipiendo inter ſe paciſci, vel concordare. Nec etiam (ſive ad certum, ſive ad incertum lucrum convenerint, ſocios, qui ea recipient ad ſortem, ſeu capitale ſalvum, & integrum, ubi illud caſu fortuito perierit, vel amiſſum erit, reddendum quovis pacto, aut promiſſione ſibi obligare. Et ne de cætero ſocietates ineantur ſub hujuſmodi pactis, & conditionibus, quæ uſurariam pravitatem ſapiunt, diſtrictè interdicimus, & prohibemus.* ¶ Secundò, quia per pactum aſſecurationis evertitur ſocietas, quæ eſt fraternitas, de cujus ratione eſt, ut partes ſint æquales, vel abſolutè, vel cum proportione: ſi ergo aliquis ſociorum non ſit ſocius in periculo ſortis, & lucri, ſicut alii, cùm ſit quoad alia æqualis, jam erit leonina ſocietas, ut loquitur lex *ſi non fuerit*, *ff. pro ſocio*.

Dicta ſententia ulteriùs comprobatur.

99 Tertiò, nam licèt quilibet ex his contractibus ſeorſim liciti ſint; ſi tamen fiant ſimul, vel ſucceſſivè cum eodem ſocio, diſſolvuntur, & relinquitur unus tantùm contractus mutui cum lucro; quod eſt uſura. Siquidem ſocius aſſecurans, remanet dominus illarum rerum, quas proinde poteſt diſtrahere quomodo voluerit, & periculum eſt pro illo: quod eſt proprium mutui, & alienum à ſocietatis contractu. Nam ut inquit D.Thomas *q.78. a.2. ad 5.* in hoc differunt contractus mutui à contractu ſocietatis, quod in illo transfertur dominium in mutuatarium, ac proinde damnum, & periculum ſtat pro eo: in iſto remanet dominium penes ſocium, qui ponit pecunias, & ſtat pro eo periculum. Si ergo per iſtam circuitionem contractuum transfertur dominium, & periculum in alium, non eſt ſocietas, ſed mutuum: & ſic lucrum reportare, ſalvo, & ſecuro capitali eſt uſura. Atque ita docent Tapia *to.2. catena*, *l.5.q.17.ar.14.nu.3.* Prado *tom.2.c.29.q.2.nu.24.* Sotus *l.6.qu.2.art.2. ad 3.* Thomas Mercatus *lib.1. de contr. c.9.fol.37.* Joannes à Sancto Thoma *in explicatione doctrinæ Chriſt.2.p.in ſeptim. præcept. dub.7. & 9.* Bañez *2.2.q.78. art.4. de contract. ſociet. dub.1. concluſ.5. fol.637. & 638. ad 4.* Ledeſma *2.p. ſumm. tract.8.c.34. de contract. ſociet. concluſ.5. fol.462.* Joan. à Cruce *in ſeptim. præcept. q.6. artic.2. dub.4. concl.3.* Aragon *q.78. art.2. fol.696.* Azor *p.3.l.9.c.3.q.6. & c.4.q.5.* Rebellus *l.15.qu.4.num.2.*

Cum tribus contractibus licere aliquid ob mutuum ſupra ſortem accipi, tenet alia ſententia.

100 Secunda ſententia huic contraria dicit, quod ſi contractui ſocietatis ſuperaddatur contractus aſſecurationis capitalis, & venditionis lucri incerti pro lucro certo, ex vi eorum licitum erit accipere lucrum certum, ſalvo capitali. Et probatur primò *ex cap. per veſtras*, *de donationibus inter virum, & uxorem*: ubi dicitur, quod marito vergente ad inopiam dos deponatur apud aliquem mercatorem, qua ex parte lucri honeſti onera matrimonii ſuſtentet; & ejus intentio eſt, ut ſalva dos conſervetur: quod fieri non poſſet, niſi per triplicem contractum jam dictum; & ideò *in l. ſi non fuerit*, §. *ita*, *ff. pro ſocio*, dicitur: *Ita coiri ſocietatem poſſe, ut nullam partem damni alter ſentiat, lucrum verò commune ſit, Caſſius putat*. Secundò quia nemo negat, eum qui confert aliquam pecuniam in ſocietatem, poſſe aſſecurari ab alio tertio de ſorte, & de aliqua parte lucri jure venditionis, & ſic celebrare contractum aſſecurationis ſortis, & venditionis lucri incerti pro certo minori cum alio tertio: ergo etiam poteſt hos duos contractus celebrare cum ſocio, cum quo iniret contractum ſocietatis; quia non eſt ratio quare ſit inhabilis ſocius ad contractum aſſecurationis ſortis, & emptionis lucri incerti pro certo: & alii id facere poſſint. Tertiò quia licèt ex vi contractus ſocietatis præciſè pecunia deberet exponi periculo deponentis, tamen ratione contractus aſſecurationis adjuncti poteſt hoc periculum ceſſare: poteſt autem poſteà vendi lucrum veriſimile incertum pro minori ſibi certo ſolvendo: ergo iſti tres contractus impliciti, & expliciti cum eodem, vel cum diverſis (hoc enim non variat eſſentialia contractus) poſſunt ſimul, & ſemel ſervari.

Ulteriùs comprobatur dicta ſententia.

101 Præcedens ſententia poteſt confirmari praxi, & conſuetudine, quæ viget in Gallia, Hiſpania, Italia, & per totam ferè Eccleſiam, ubi ſunt frequentiſſimi tales contractus à temporibus antiquis: conſuetudo autem immemorialis facit præſumi titulum requiſitum ad ejus valorem, *cap. ſuper quibuſdam*, *de verbor. ſignific.* Quare hanc ſententiam tuentur Malderus *2.2. tract. 5. cap.2. dub.9.* Sylveſter *verbo ſocietas 1.q.2. fine*, Armilla *ibi num.6.* Barthol. à Medina *l.1. ſumma*, *c.14.§.27. fol.148.* Franciſc. Garcia *2.p. de contract. cap.17. fol.508.* Ludovic. Lopez *l.1. de contract. c.65. fol.334.* Serra *2.2.q.77. art.4. dub.2. concluſ.2.* Bonac. *diſp.3.q.3. diſp.11.n.2.* Villalob. *tom.2. tr.26. diffic.3. nu.5.* Leſſius *l.2. cap.25. dub.3.* Petrus Navar. *lib.3.c.2.p.3. dub.2. num.442.* Trullench *lib.7. cap.24. dub.2.n.1.* Palaus *tom.7. tr.32. diſp.8. punct.5.* Layman. *lib.3. ſect.5. tract.4.c.20.n.2.* Toletus *lib.5. cap.41.nu.3.* Dicaſtil. *lib.2. tract.10. diſp.2.n.439.* Diana *1.p. tract.8. reſol.30.* Lugo *diſp.30. ſect.4. à n.40.* & alii. Qui etiam dicunt, non eſſe neceſſarium tales contractus expreſsè fieri: ſed ſatis eſſe quod fiant tacitè, & implicitè: ut ſi dicat, *Do tibi 100. ut des mihi 5. ſecuro capitali, eo modo quo Doctores dicunt fieri poſſe*. Multi enim ſunt ſæculares, quorum capita non capiunt hujuſmodi tricas, & argutias, quibus ſufficit id totum in confuſo velle, quod Doctores dicunt licere. Monentque prædicti Auctores hac via excuſari viduas, Eccleſias, pupillos, Monaſteria, quæ dare ſolent mercatoribus pecunias ut dent illis quinque pro centum pro ſua ſuſtentatione, ſecuro capitali.

Secunda ſententia rectè explicata, eſt amplectenda.

102 Certè iſtam ſecundam ſententiam tot populorum conſenſu firmatam, tam antiqua & generali conſuetudine approbatam, tot graviſſimorum Auctorum auctoritate munitam, rationibuſque fortiſſimis fulcitam deſerere non poſſumus, ſi cum debitis limitationibus admittatur: quæ quia frequenter ſolent omitti, & parum de illis curatur, plenus eſt talis contractus periculis, & qui viam latam aperit ad multas uſuras palliandas: quia ut rectè inquit Cajetanus *tom.2. opuſcul. tract.31. reſponſ.11. §. dupliciter*. (Conſuetudo hæc non eſſet introducenda: aperitur enim per hæc pacta via palliandi uſuras cum damno virorum induſtriorum, qui hæc pacta ſubeunt: qui egent pecuniis, ut poſſint de ſuis induſtriis vivere: & minus malum eſt eis hæc pacta ſubire, quàm cum manifeſto intereſse invenire pecuniam eis opportunam.) Quamvis Leſſius ſuprà *n.32.* contendat eſse expediens permittere hujuſmodi formulam contrahendi ad ſalutem animarum, & ad commodum Principis, & ad ſubſidium viduarum, & pupillorum: ſed proculdubio exceſſit in fine illius dubii dicendo. (Hæc fuſiùs præter morem proſequutus ſum, quòd videam adhuc à quibuſdam propter umbras quaſdam uſuræ hunc contractum damnare: cujus prohibitionem hoc tempore cum damno publico futuram non dubitaverim.)

Conditiones requiſitæ, ut liceat dictus contractus.

103 Tres igitur conditiones debent obſervari, ut talis modus contrahendi ſit licitus. Prima quod accipiens pecuniam obligetur cum ea negotiari: ſi enim ex pacto non deſtinetur negotiationi, ſed ſolùm ad ſolvenda debita, vel ad donationem non lucrativam, jam tunc eſt aperta uſura: quia ſolùm eſt mutuum, & ſocietas ficta. Unde ſi datur pecunia non negotiatoribus, ſed indigentibus ad ſuum victum, vel quibus prohibita eſt negotiatio, erit palliata uſura. ¶ Secunda quod lucrum certum, quod eligitur, ſit adeò moderatum, ut attento capitali, quod confertur, & ſpe lucri majoris, omnia compenſentur onera

ra

Digitized by Google

ra contractus. Uſu antiquo ſolùm dabantur quatuor pro centum: quinque pro centum ſunt modò in uſu regulariter. Serra autem *loco citato*, aſſerit licere octo pro centum. Et Bonac. *nu.*6. cum aliis aſſerit in contractu trium contractuum poſſe tanto plus exigi, quò negotiatio majus lucrum affert: addimus nos, & quò magis fuerit certum lucrum, & minus periculum ſortem amittendi. ¶ Tertia conditio eſt, ut talis contractus aſſecurationis capitalis fiat ad inſtantiam alterius ſocii ponentis operas, taliter quod hic ſocius voluntarius hunc contractum admittat, aliàs ratione pecuniæ ſibi datæ ad negotiandum videretur adactus ad aſſecurandum; ac per conſequens tunc ratione virtualis mutui videretur ad illam obligationem aſſecurandi capitale fuiſſe coactus. ¶ Cum dictis conditionibus admittenda eſt ſecunda ſententia.

Solvitur primum argumentum ex bulla Sixti V. petitum.

104 Ad primum ſententiæ contrariæ reſpondet primò Leſ. *n.*33. illam conſtitutionem intelligendam eſſe, quando ex vi contractus ſocietatis exigitur aſſecuratio; quod eſt contra naturam ipſius contractus, de cujus ratione eſt, quod capitale ſit in periculo reſpectu deponentis, non verò quando provenit talis aſſecuratio ex alio contractu adjuncto, nimirum aſſecurationis. ¶ Secundò reſpondet Lugo *nu.*37. referens Azor. Filliuc. & Comitolum, dicentes Pontificem viva voce declaraſſe ſolùm voluiſſe prohibere ea pacta, quando injuſta, vel uſuraria eſſent; non verò quando eſſent juſta, affertque deciſionem Rotæ relatam *in compendio Cherubini, ſcholio* 1. quæ fuit edita die 3. Junii anno 1602. Et ibi dicitur, hanc Bullam ſolùm comprehendere caſus uſurarios jure communi. Quam deciſionem etiam affert Serra *concluſ.*3. ¶ Tertiò reſpondetur cum Leſſio *loco citato*, Malder. *in fine illius dub.*9. talem conſtitutionem vel receptam non eſſe, vel uſu & conſuetudine abrogatam. Unde relinquitur hoc negotium in terminis juris naturæ. Nec credendum eſt (id quod Auctores contrarii ponderant) Pontificem voluiſſe declarare eſſe hos contractus ſimpliciter jure naturæ illicitos: ſed (quod & verba ſonant) ſolùm voluiſſe poſthac non licere. Unde non eſt illa conſtitutio declaratio juris naturæ, aut divini, quæ proinde non poſſet per non uſum, vel contrariam conſuetudinem infirmari; ſed ſolùm prohibitiva, quæ ſicut aliæ leges Pontificiæ, poteſt per oppoſitam conſuetudinem abrogari.

Alia argumenta enervantur.

105 Ad ſecundum reſpondetur, quod ratione ſocietatis habent ſocii æqualitatem, aut proportionem in periculo, & lucro, alioqui non eſſet opus alio contractu, ut quis eorum de lucro, & ſorte ſecurus eſſet. Verùm iſte contractus non evertit, ſed ſupponit ſocietatem, nec inducit inæqualitatem ratione cujus leonina ſit ſocietas; quia onus ſuſcipientis in ſe periculum, ei compenſatur per partem æſtimati lucri. ¶ Ad tertium negatur ex vi talis contractus transferri dominium (ſaltem abſolutum, & perfectum) ſicuti per mutuum transfertur: cùm illa res transferatur cum onere utendi ea ad certum finem, nimirum cum obligatione negotiandi: & ſic non poteſt eam accipiens diſtrahere prout voluerit, ſecùs poteſt mutuatarius.

PUNCTUM XII.

Utrum uſurarius acquirat dominium rei per uſuram acquiſitæ?

Uſurarius fit dominus rei per uſuram acquiſitæ, ſecundùm aliquos.

106 Affirmativè reſpondet prima ſententia, quamvis cum onere reſtitutionis, quia dominium transfertur voluntate domini: ſed mutuatarius, licèt ſecundùm quid coactam voluntatem habeat dandi uſuram: ſimpliciter tamen liberè dat, & ſic poteſt dominium transferre, ſicut etiam intereſſe pro lucro ceſſante, & damno emergente dat ſuo modo neceſſitate coactus: & ſic cùm pauper vendit domum ob neceſſitatem, non tollit, quominus per talem voluntatem transferat in alium dominium. Sic Gloſſa *in cap. ſi quis uſuram* 14. q. 4. Henriquez *de uſuris lib.*4. *qu.*27. Scotus *in* 4. *diſtinct.*15. *qu.*2. *artic.*3. *ad* 2. Navarr. *cap.*17. *num.*265. Tabiena *verbo uſura* 6. *in principio*, Lugo *diſp.*25. *ſect.*11. *num.*206. Sà *verbo uſura nu.*2.

Verius eſt, uſurarium non fieri dominum rei per uſuram acquiſitæ.

107 Sed negativa ſententia eſt amplectenda, quam tenet D. Thomas 2.2. q.78. *art.*3. Et probatur primò *ex l. nunquam, ff. de acquirend. rerum domin.* ubi dicitur: *Nuda traditione non transferri dominium, niſi præcedat venditio, aut alia juſta cauſa.* Hìc autem nec venditio, nec juſta cauſa præcedit, niſi nuda traditio: ergo per illam non transfertur dominium. Secundò quia contractus uſurarius qua parte uſurarius eſt, eſt nullus jure naturæ, divino, canonico, & civili; ergo impotens ad transferendum dominium. Unde dans uſuras ſe habet ſicut qui dat latroni pecunias, ne ab eo moleſtetur; & ſicut latro rei tali modo acceptæ non acquirit dominium, ſic nec uſurarius rerum per uſuras acquiſitarum. Tertiò quia mutuatarius non intendit donare, aut plus juris transferre in alium, quàm ipſi debeatur: ſed mutuanti nihil debetur ſupra ſortem: ergo non intendit transferre dominium eorum, quæ ſupra ſortem dedit. Unde licèt ob coactionem voluntatis non impediretur, quominus transferretur dominium, ut probat contrarium argumentum, ſicut qui metu gravi coactus vendit juſto pretio, transfert dominium rei venditæ in ementem, ut diximus *cap.*1. *nu.*11. attamen in noſtro caſu vel non vult nec liberè, nec coactè transferre dominium, cùm ſolùm velit dare quod debet: vel etiam ſi velit, cùm ſit in contractu nullo, nihil efficit. Sic præter D. Thom. Bañez ibi *dub.*1. Salon. *controv.*1. *nu.*5. Prado *cap.*28. *q.*3. *n.*3. Tapia *lib.*5. *q.*18. *art.*15. *n.*1. Trullench *l.*7. *c.*19. *dub.*18. *nu.*3. Bonac. *diſp.*3. *q.*3. *punct.*14. *n.*1. Sylveſt. *uſura* 6. *dub.*1. Covar. 3. *variar. c.*3. *n.*6. Leſſius *lib.*2. *cap.*20. *dub.*18. *n.*158. Villalob. *tr.*22. *diffic.*15. *n.*1. Salas *de uſuris dub.* 38. *n.*3. Palaus *diſp.*4. *punct.*25. *num.*2. Cajetan. *to.*2. *opuſcul. tract.*8. *qu.*1.

Si res uſuraria creſcat in pretio, valor eſt mutuatarii.

108 Unde fit, quod ſi res ſub uſura data creſcat in valore, & pretio apud uſurarium, talis valor pertinet ad mutuatarium: quamvis ſi decreſcat, aut pereat, quæ non eſſet apud dominum peritura, pereat ipſi uſurario, quia eſt malæ fidei poſſeſſor: ſicuti quæ à latrone ſurripiuntur, ipſi pereunt, tametſi dominium maneat apud alium. Fit ſecundò, non poſſe uſurarium transferre in alios dominium rerum, quæ acquiſivit per uſuras: & ſic accepta ab uſurario, quorum ipſe non eſt dominus, manent obnoxia reſtitutioni: ſicut quæ à latrone accipiuntur, ſi in ſpecie extent, antequam per admixtionem dominium earum acquiratur, modo infrà dicendo. Nec poteſt tales res alienare, modò non ſint uſu conſumptibiles, & per earum alienationem non reddatur impotens uſurarius ad reſtituendum: quia ſi alias pecunias habeat, aliaſve res uſu conſumptibiles, quas ſubrogare poteſt loco earum, quas per uſuras acquiſivit, probabile eſt eas poſſe diſtrahere, & earum dominium in alium transferre, ita ut hic non teneatur eas reſtituere: quia parum intereſt mutuatarii, quod eadem res, vel alia, vel æquivalens pretium ipſi reſtituatur. Bonac. *punct.*15. *n.*8. Salas *dub.*42. *n.*2. Tapia *n.*5. Bañez *art.*3. *concl.*2. & 4.

Si res per uſuram acquiſita ſit aliis rebus permixta, eius fit dominus.

109 Si tamen res quas uſurarius per uſuras acquiſivit, cum aliis ſuis rebus permixtas habeat: ita ut aliæ ab aliis diſcerni, non poſſint, ſive hoc fiat quando à mutuatario ſimul cum ſorte lucrum ei conceditur indiſtinctè: ſive poſteà miſceantur cum aliis rebus ejuſdem ſpeciei, quæ erant apud uſurarium, omnium acquirit dominium (tametſi imperfectum, quia non poteſt de illo acervo diſponere: ſed ſolùm de quantitate, quam mutuò dedit.) Tum quia cùm uſurarius ſit dominus unius partis illius acervi, & non ſit major ratio, quare ſit unius, & non alterius (quandoquidem nequeunt diſcerni) ſequitur utriuſque acquirere dominium, licèt imperfectè, ut diximus. Tum etiam quia ita habetur §. *ſi duorum* 2. & *ſequent. Inſtitut. de rerum diviſion. l. ſi alieni* 78. *ff. de ſolutionib.* ibi: *Si alieni nummi inſcio vel invito domino ſoluti ſunt, manent ejus cujus fuerunt: ſi mixti eſſent, ita ut diſcerni non poſſent, ejus fieri, qui accepit, in libris Caſſii ſcriptum eſt.* Ita ex communi ſententia Leſſius *lib.*2. *cap.*20. *dub.*18. *n.*157. Sylveſter *uſura* 6. *quæſt.*1. Angelus *uſura* 2. *n.*18. Bonac. *punct.*14. *nu.*1. Petrus Navar. *l.*3. *cap.*2. *part.*2. *dub.*14. Palaus *diſp.*4. *punct.*25. *num.*4. & 5. Villalob. *tract.*22. *diffic.*15. *nu.*2. Trullench *lib.*7. *c.*19. *dub.*17. *num.*2.

Ex toto acervo uſurarii poteſt mutuatarius rem detrahere.

110 Sed quando cumulus ille coaleſcens ex re uſuraria, & aliis bonis uſurarii aliquo modo idem permanens extat, ſive apud uſurarium, ſive apud alium: ille cujus res ibi permixta eſt, habet jus in re, ſimulque cum uſurario verum dominium retinet in illo acervo: & ſic ante omnes alios creditores eſt ei ſatisfaciendum: immò ipſe poteſt ex illo accipere, & detrahere quantum ſuum eſt, *l. Marcellus* 3. §. *Pomponius, ff. de rei venditione,* ibi: *Si quid quod ejuſdem naturæ eſt, ita confuſum, & mixtum eſt, ut ſeparari nequeat pro parte, vindicandum.* Et eſt juri naturæ valdè conſentaneum: nam cùm certò mihi conſtet rem meam eſſe hìc permixtam, non eſt cur non poſſim ex illo acervo, quod meum eſt, demere. Leſſius *nu.*157. Palaus *nu.*5. Trullench *num.*2.

Tenetur uſurarius, quod per uſuram acquiſivit, reſtituere.

111 Sed ſive uſurarius dominium acquirat rei per uſuram acquiſitæ, ſive non: omnium eſt ſententia teneri tantumdem mutuatario reſtituere, ſi conſtet de illo, alioqui reſtitutio facienda eſt pauperibus, vel operibus piis, ſicuti de aliis debitis incertis diximus *tract. præced. cap.*1. & ſimiliter omnia damna ſequuta: quia per iniquam actionem eſt eorum cauſa; & ſi in vita non reſtituat, deberi ab hæredibus reſtitui in utroque foro, tenent univerſi: quia defunctum repræſentant: & ſicut in ejus bonis ſuccedunt, etiam ſuccedunt in oneribus, ut habetur *cap. tua nos, de uſuris*: ubi dicitur, *quod filii ad reſtituendas uſuras ea ſunt diſtrictione cogendi, qua parentes, ſi viverent, cogerentur.*

Quid de rebus partis per pecunias uſura acquiſitas?

112 Et ſi roges primò, utrum teneatur uſurarius reſtituere quod per pecunias, vel alias res uſura partas fœneratus eſt? Reſpondet præclarè D. Thomas (quem com-

Digitized by Google

communiter Doctores ſequuntur) 2.2. *qu.78. art.3.* hoc modo: *Res quædam ſunt, quarum uſus eſt earum rerum conſumptio, quæ non habent uſumfructum ſecundùm jura: & ideò ſi talia fuerint per uſuram extorta, puta denarii, triticum, vinum, aut quid hujuſmodi, non tenetur homo ad reſtitutionem, niſi ejus quod accepit; quia id, quod ex tali re eſt acquiſitum, non eſt fructus hujuſmodi rei, ſed humanæ induſtriæ, niſi fortè per detentionem talis rei alter ſit damnificatus amittendo aliquid de bonis ſuis; tunc enim teneretur ad recompenſationem nocumenti. Quædam verò res ſunt, quarum uſus non eſt earum conſumptio; & talia habent uſumfructum, ſicut domus, & ager, & alia hujuſmodi: & ideò ſi quis domum alterius, vel agrum per uſuram extorſiſſet, non ſolùm teneretur reſtituere domum, vel agrum, ſed etiam fructus inde perceptos; quia ſunt fructus rerum, quarum alius eſt dominus; & ideò ei debentur.*

Fructus ex re uſuraria perceptos debet uſurarius reſtituere.

113 Sed nota non ſolùm teneri uſurarium reſtituere fructus ab eo perceptos, ſed quos mutuatarius percepiſſet, ſi apud eum talis res eſſet; ſive uſurarius tales fructus percipiat, ſive non, ut ſi res apud eum pereat, quia in eo alium injuſtè damnificavit. Quoad illos verò fructus, quos non eſſet mutuatarius percepturus, Lugo *diſput.25. ſect.11. num.209.* aſſerit, non teneri eos reſtituere, etiamſi tales fructus uſurarius percipiat, quia in ejus ſententia dominium talis rei acquiſivit; & ſic ſunt fructus ex re ſua, & ſolùm tenetur alium indemnem ſervare: quod faciet reſtituendo fructus, quos ille percepturus erat. Sed oppoſitum eſt dicendum in noſtra ſententia, cùm dominium illius rei maneat penes mutuatarium, & res ſemper domino fructificet: unde reſtituere debet fructus, quos ex re alterius percepit, etiamſi ille non eſſet percepturus, detractis expenſis, & æſtimatione laboris, & induſtriæ adhibitis ad tales fructus percipiendos.

PUNCTUM XIII.

Quinam præter uſurarium peccent, & teneantur ad reſtitutionem propter uſuras?

Qui concurrit ad uſuras ex parte mutuatarii, nil tenetur reſtituere.

114 PRæter accipientes uſuras ſunt alii, qui ad contractum uſurarium aliquo modo concurrunt, de quibus ſuo ordine breviter hoc puncto agemus. Sed pro omnibus hæc regula ſtatuenda eſt communiter ab Auctoribus aſſignata: quod ſi alius gerat negotium, aut partem mutuatarii, quia illi gratum eſt pecunias mutuatas ſub uſuris accipere; & ſic eum adjuvet ad hunc effectum, vel conſilium præbendo mutuanti, vel mutuatario, oſtendendo eum à quo ſub uſuris mutuum accipiet, vel alio modo, non peccat contra juſtitiam, nec tenetur reſtituere; quia non facit mutuatario injuriam, ſed favorem: ſed ſi commodè poteſt hoc peccatum uſurarum excuſare, peccabit contra charitatem, ob generalem rationem; quia malum proximi quiſque avertere debet, ſi commodè id facere poteſt. ¶ Et notant benè Bonacina *diſp.3. qu.3. pun. 15. nu.12.* Salas *de uſuris dub.44. nu.5.* Leſſius *lib.2. c.20. dub. 21. num.183.* Palaus *diſp.4. punct.27. fine*, operatores uſurarum plerumque à peccato, & obligatione reſtitutionis excuſari, quia bona fide procedunt, ignorantes contractum uſurarium eſſe; & etiam obligatus ob cooperationem ad reſtitutionem eam ſæpè excuſatur ab ea ex voluntate mutuatarii nolentis eam imponere illi obligationem, utpotè qui nullum commodum accepit ex uſuris: & hac ratione etiam excuſant aliqui famulos uſurariorum, qui juſſu dominorum exigunt uſuras, ſine eo quòd inde emolumentum accipiant, quia non cenſent mutuatarii ſibi tantam injuriam ab eis factam, ut velint per reſtitutionem eos obligare ad compenſationem; & ideò ſi rogarentur, de facili condonarent. Quibus ſuppoſitis.

Suadens uſuras tenetur reſtituere, ſi eſt cauſa illorum.

115 Inquires primò, an ſuadens, conſulenſve uſuras, vel pecunias ad eas præbens, peccet contra juſtitiam cum onere reſtitutionis? Negat prima ſententia. Tum quia non videtur efficax cauſa damni, cùm alius poſſet à ſolutione uſurarum abſtinere. Tum etiam quia mutuatario non diſplicet, ſed vult uſuras accipere; & ſic media exoptat ad iſtum effectum: & conſilium alterius, vel pecuniarum largitio eſt medium ad conſequendum deſideratum, & ſic non cenſetur injuria affectus. Sylveſter *uſura 7. q.2.* Gabriel *in 4. diſt.15. q.11. art.2. concluſ.3.* Joan. de Medina *de uſuris q.4.* Toletus Angelus, Sà, apud Salas *dub. 44. nu.3.* ¶ Sed verius eſt oppoſitum, quia conſulens, & dans pecunias, eſt ſatis efficax cauſa damni. Et licèt alius poſſet à ſolutione uſurarum abſtinere, ſatis eſt quod tuo conſilio fueris cauſa, ne ipſe excuſetur; ſicut qui accipit uſuras, non excuſatur per hoc quod alius poſſet à ſolutione abſtinere, niſi tale conſilium, aut cooperationem gratam eſſe mutuatario judicet, quia tunc ejus partes agit. Villalob. *tract.22. diffic.19. num.2.* Trullench *lib.7. cap.14. dub.21. numer.2.* Bonacin. *diſput.3. quæſt.3. punct.15. num.11.* Leſſius *lib.2. cap.20. num.178.* Lugo *diſput.25. ſect.11. num. 216.* Palaus *diſput.4. punct.25. num.4.* Bañez 2.2. *quæſt.78. art.3. dub.5.*

116 Inquires ſecundò, an peccet mortaliter deponens pecuniam apud eum, qui ſcit ea abuſurum ad uſuras? Reſpondet D.Thomas *qu.78. art.3.* *Quod ſi quis committeret pecuniam ſuam uſurario non habenti aliàs, unde uſuras exerceret, vel hac intentione committeret, ut inde copioſiùs per uſuram lucraretur, daret materiam peccandi, unde & ipſe eſſet particeps culpæ. Si autem aliquis uſurario aliàs habenti unde uſuras exerceat, pecuniam ſuam committat, ut tutiùs ſervetur, non peccat, ſed utitur homine peccatore ad bonum.* ¶ Sed quia D.Thomas ſolùm dicit, peccare, & eſſe participem culpæ eum, qui pecunias poneret apud uſurarium, ut inde ampliùs lucraretur; non autem aſſignat quo genere peccati, an ſcilicet eſſet contra juſtitiam cum onere reſtitutionis, non eſſet contra eum, partem negativam amplecti; immò nec contra rationem, quia non judicat mutuatarius per hoc ſibi injuriam fieri, neque ægrè fert. Peccat ergo contra charitatem, præbendo uſurario occaſionem peccati; non contra juſtitiam, quia non influit in injuſtam actionem injurioſam mutuatario. Sic Palaus ſuprà *n.5.* Lugo *nu.217.* Salas *dub.44. nu.5.* Leſſius *dub.21. fine*, Trullench *n.7.* Bonac. *nu.22.*

Quid de ponente apud uſurarium pecunias ſit ſentiendum?

117 Inquires tertiò, an domini temporales, judices, advocati, qui ſtatuto, præcepto, vel alio modo cauſæ ſunt, ut uſuræ ſolvantur, vel ſolutæ, & repetitæ non reſtituantur, peccent contra juſtitiam? Reſpondetur affirmativè, & teneri reſtituere in defectum eorum, qui tales uſuras accipiunt. Quia ſunt efficaces cauſæ injuſtitiæ commiſſæ per uſuram. Et idem eſt, ſi non excludant à ſuis locis uſuras exercentes, ſicut eis præcipitur *in cap. per miſerabilem, de uſuris, cap.1. eodem titulo in 6.* & ipſo facto excommunicantur ſecùs facientes, *Clement. ex gravi, de uſuris*: niſi intercedente gravi neceſſitate reipublicæ eos permittant; quia tunc ob bonum publicum poſſunt etiam cogere ſolvere uſuras, ut inquit Salas *dub. illo 44. n.6. fine*, Palaus *n.6.* Leſſius *dub.21. nu.179.*

Tenentur Domini temporales à terris ſuis eiicere uſurarios.

118 Inquires quartò, an famuli qui faciunt contractus uſurarios nomine dominorum ſuorum, qui uſuras exigunt, ad ſolutionem cogunt, pecunias recipiunt, peccent, & teneantur ad reſtitutionem? Certum eſt, quod ſi ſolùm exerceant miniſteria minùs ad uſuras accedentia, ut ſcribere, numerare pecunias, cuſtodire illas, &c. non peccant, nec tenentur reſtituere. Non quidem peccant, quia ad rem indifferentem concurrunt; ad quod ob juſtam cauſam, ſaltem ut ſuam non perdant commoditatem, moventur: ſicut famula, quæ aperit portam, lectum ſternit dominæ; quamvis aliàs ſciat eam ad malos fines his actionibus abuſuram. Nec ſunt cauſæ quare exigantur uſuræ, quia jam ſunt exactæ, vel aliàs à domino exigendæ. Sed adhuc loquendo de illis, qui uſuras exigunt, ad ſolutionem cogunt, negant aliqui teneri ad reſtitutionem, licèt aliàs peccent, eo quòd exactionis uſurarum vel cauſa nulla ſunt, vel tantùm materialis, & remota. Sylveſt. *verbo uſura 7. q.4.* Sà *eodem verbo, num.13.* Vega *in ſumma, eodem verbo, caſu 38.* Tabiena *uſura 7. qu.5.* Verius eſt peccare contra juſtitiam, & ſic teneri ad reſtitutionem, quia verè ſunt cauſæ cooperantes ad injuſtitiam, quia ad actionem illam pravam, & injuſtam proximè, & immediatè concurrunt. Villalob. *tract.22. diffic.9. n.6.* Medina *de uſuris q.4.* Salas *dub.44. n.12.* Valentia *diſp.5. qu.21. pu.3.* Palaus *diſp.4. punct.27. n.9.*

Quomodo peccent famuli concurrentes ad uſuram?

119 Inquires quintò, utrum poſſit quis acceptare ab uſurario ſolutionem faciendam ab eo, à quo ſibi debentur pecuniæ propter uſuras: v.g. petis à Paulo centum, quæ tibi debebat; ab iſto totidem tibi aſſignantur in Franciſco, qui ſibi centum debet ob uſuras, poteriſne illa centum à Franciſco exigere, & retinere? Reſpondetur, quòd ſi tibi conſtet illas pecunias ob uſuras deberi tuo debitori, non potes eas exigere à debitore illius, quia ipſe uſurarius non poteſt eas exigere pecunias, cùm ad hoc non habeat juſtum titulum: ergo nec tu, qui es illius creditor; quia eodem titulo exigeres, ac ille. Unde qui ex vi talis chirographi debitum accipit à debitore uſurarii, tenetur primo loco reſtituere, ſi extet res, ratione rei acceptæ: & ſi conſumpta fuerit, tenetur poſt illum, & in defectum illius; quamvis in foro externo ab utroque poſſet æquè primò alius exigere; nec tenetur inter illos ordinem illum ſervare ratione injuriæ, quam ab utroque accepit. Ita Lugo *diſp.25. ſect.11. nu.227.* Bonac. *diſp.3. qu. 3. punct.13. nu.4.* Leſſius *l.2. cap.20. dub.24. num.195. & 196.* Trullench *lib.7. cap.19. dub.23. nu.1.* Sed ſi mihi non conſtat, meo debitori talia deberi ex injuſto illo titulo, poſſum tali aſſignatione uti, & exigere ſolutionem: & niſi res evidens ſit, non eſt proximus ut uſurarius condemnandus: aliàs cùm inter mercatores plerumque fiat ſolutio per aſſignationem, ſi propter aliquod leve dubium, vel ſuſpicionem deberent recuſari deſignationes, nunquam cum illis poſſet aliquis contrahere.

Quid de eo qui ab uſurario acceptat ſolutionem faciendam ab illo, qui ob uſuras debet?

An ab uſurario uſuras petere ſit peccatum?

120 Inquires ultimò, an peccet mutuatarius à mutuante

Digitized by Google

te petendo ſub uſuris? Reſpondet D.Thom. 2.2.q.78.*art.*4. quod inducere alium ad uſuras ſemper eſt malum ab intrinſeco, ſicut inducere, ut per falſos Deos juret, quia eſt inducere directè ad peccatum; ſed quia poteſt homo permittere malum alterius, & ejus peccato uti ad ſuum commodum, & bonum: ſicut Deus permittit peccata noſtra, & illis utitur ad altiſſimos fines; ita poteſt ab eo, qui uſuras exercet mutuum petere, & accipere, quamvis ſciat illum non daturum, niſi ſub uſuris, propter aliquod bonum; quod eſt ſubventio ſuæ neceſſitatis, vel alterius, ſicut D.Auguſt. citatus à D.Thoma aſſerit, quod qui utitur fide illius, qui per falſos Deos jurat, non ad malum, ſed ad bonum finem, peccato illius non cooperatur; quia ſolùm inducit ad jurandum, ut fidem ſervet, quod eſt bonum: quamvis ipſe ex ſua malitia juret per Deos falſos. Sic in præſenti licet petere mutuum ab uſurario, quia mutuum bonum eſt; quamvis ille ex ſua malitia malum operetur uſuras poſtulando; exemplo ejus, qui incidit in latrones, qui poteſt manifeſtare bona, quæ habet, ut effugiat minatam mortem; quamvis peccent latrones diripiendo. Hæc communia ſunt apud Doctores, maximè ſi ob neceſſitatem, vel aliquod commodum proprium, vel alienum mutuum ab eo petat, quem ſcit non ſine uſuris daturum; ac proinde non peccare mutuatarium ſolvendo uſuras promiſſas. Vide ad hoc Sanchez *l.*3. *Decalog.c.*8. *à nu.*11. Palaus *diſp.*4.*punct.*27. *à n.*1. Tapia *l.*3.*q.*17.*art.*13. Prado *c.*28.*q.*4.*à nu.*2. Lugo *diſp.*25.*ſect.*30.*à nu.*228. Salas *dub.*68.*à n.*6. Diana 4.*p.tract.*7.*reſolut.*8.

Non poteſt mutuatarius abſolutè & expreſſe offerre uſuras.

121 Sed difficultas eſt, an liceat mutuatario abſolutè offerre uſuras, quando petit mutuum, dicendo: *Da mihi mutuum, & ſolvam tibi tot pro uſuris?* Affirmant aliqui ſatis probabiliter, quia verba illa licèt videantur abſolutè uſuram petere, re tamen vera conditionata ſunt, & ſenſus illorum eſt: Da mihi mutuum, & ſi nolueris dare gratis, vel quia ſcio te nolle gratis dare, offero uſuras. Sic Trullench *l.*7.*cap.*19.*dub.*23.*num.*1. Turrianus *hic diſp.* 63.*dub.*1.*num.*4. Diana *reſol.*8.*citata.* Lugo *n.*232.Sanchez *num.*26. Bañez 2.2.*q.*78.*art.*4. *dub.*2.Salon. *ibi controv.*2. ¶ Sed verius eſt, non licere. Tum quia ſic petens alium inducit ad malum; quod peccatum eſt. Tum etiam, quia non licèt abſolutè peti id quod ab alio nequit abſolute fieri, & verè abſolutè petitur uſura ſub illa formula loquendi. Unde aliud eſt accipere mutuum ſub uſuris, aliud petere ſub uſuris. Per primum ſolùm paſſivè ſe habet ad uſuras, & ſolùm ſignificat animum patiendi ex ſuppoſitione pravę alterius voluntatis. Secundum autem eſt directè ad malum inducere, ſi abſolutè petat uſuras (ſi autem ſub conditione petat, dicendo: Da mihi mutuum; ſed quia ſcio te non daturum niſi ſub uſuris, ſub illis recipiam ſi volueris, illicitum non erit.) Alium verò inducere ut det mutuum ſub uſuris, eſt inducere ad peccatum, & ſic ſemper illicitum, ut docet D.Thomas *art.*4.*citato*, & tenet Tapia ſuprà, *nu.*2. Prado *nu.*4. Bonac. *diſp.*3.*q.*3.*punct.* 13.*nu.*1. Palaus *diſp.*4.*punct.*27.*nu.*1. Aragon 2.2.*q.*78.*ar.*4. *dub.*1. Rebellus *l.*8.*q.*16.*ſect.*6.

Major cauſa requiritur ut liceat petere mutuum ſub uſuris à nō parato.

122 Sed notandum eſt, majorem & urgentiorem cauſam requiri ad petendas uſuras, vel mutuum ab eo, quem ſcitur non daturum niſi ſub uſuris, quàm requiratur ut petantur à parato dare ſine uſuris: ſicut in aliis materiis ſcandali urgentior cauſa requiritur ad petendum aliquod ex ſe non malum, quod alius non niſi pravè daturum ſcitur quando non erat paratus ad talem actionem, quàm ab eo qui paratus erat: quia majus damnum proximi debet cum majori incommodo vitari: & majus patitur damnum ſpirituale, qui non paratus dare ſub uſuris, à me rogatus dat; quàm qui aliàs paratus erat, unde magna in petente requiritur in tali caſu utilitas, nec poterit à non parato ad illicita petere. Unde fit quod ſi pecunias mutuatas petas à non parato ad opus illicitum, etiam dumtaxat venialiter, ut ad convivia otioſa, vanitates, &c. erit mortale peccatum, ut fert communis ſententia; quia nulla juſta neceſſitate coactus alteri præbes ſcandalum, & es occaſio ut in culpam uſuræ labatur.

Peccat mortaliter qui abſque juſta cauſa petit mutuum ſub uſuris.

123 Sed difficultas eſt inter Doctores, an peccet mortaliter, qui petit uſuras (vel mutuum ab eo, quem ſcit non daturum niſi ſub uſuris) à parato dare ſub uſuris, abſque aliqua utilitate, vel neceſſitate honeſta, ſed ſolùm ad ludum, vel ſuperfluas vanitates? Negat prima ſententia: tum quia ei qui jam paratus eſt in illo genere delinquere, modicum fit nocumentum, ſi ex mea actione moveatur ad aliquod illius generis peccatum. Tum etiam quia peccatum uſurarii non videtur imputandum petenti, ſed illius malitiæ: exemplo fœminæ, quæ è domo otioſè exiit, tametſi ſciat ab adoleſcente turpiter concupiſcendam; quæ non videtur peccare mortaliter, ſed venialiter, eo quòd peccatum adoleſcentis non ipſi, ſed illius malitiæ eſt imputandum. Ita Sotus *de juſtit. lib.*6.*qu.*1. *art.*5. *paulò poſt principium, dub.*1. Aragon. 2.2.*qu.*78.*art.*4.*dub.*1. *concl.*2. Salas *de uſuris dub.*48.*nu.*8. Cajetan. *dicto art.*4. *paulò poſt principium: & in ſumma verbo uſura, cap.penult.* Diana 1. *p.tract.*8.*reſol.*31. & 4.*p.tract.*7.*reſol.*8. Lugo *n.*235.Sanchez *nu.*23. ¶ Verius tamen eſt, mortaliter peccare, quia præbere occaſionem activè concurrendo exequutioni pravę voluntatis, & peccati, quod nullatenus in opus externum prodiret, abſque ulla cauſa honeſta, honorem divinum offendit, & lædit charitatem. In caſu autem illo fœminæ, non præbet iſta ſcandalum activum, ſed merè paſſivè ſe habet: & ſic non eſt paritas. Quare in noſtro caſu peccare mutuatarium mortaliter tenent Villalob. *tract.*22. *diffic.*24.*nu.*4. Tapia *lib.*5.*q.*17. *art.*13 *nu.*4. Trullench *cap.* 19.*dub.*24.*nu.*3. Prado *cap.*28.*q.*4.*nu.*10. Bañez *art.*4.*dub.*3. Sylveſt. *uſura* 7.*q.*1.Palaus *diſp.*4.*punct.*27.*nu.*4.

PUNCTUM XIV.

De pœnis, quæ ſunt contra uſurarios in jure aſſignatæ.

124 Quia pœnæ, quæ contra uſurarios habentur in jure, ſunt impoſitæ contra manifeſtos, & notorios uſurarios, præmittere oportet, uſurarium dici notorium, vel notorietate facti, vel juris. Notorietate facti tunc dicitur, quando exercet contractus uſurarios multis conſpicientibus, ita ut nulla poſſit tergiverſatione celari; & non requiritur ad hoc formalis uſura, ſufficit virtualis: ut ſi ſupra juſtum pretium res vendat ob dilatam ſolutionem, ut inquit Lugo *diſp.*25. *ſect.*11. *n.*238. Salas *dub.*46.*n.*1. Tunc dicitur notorius notorietate juris, quando judicis ſententia de eo crimine eſt damnatus; & ſufficit eſſe convictum antequam condemnetur, quia nimirum per idoneos teſtes coram judice crimen eſt plenè probatum, ut aſſerunt præcitati Auctores. Qui etiam dicunt, ſufficere confeſſionem ipſius rei, etiam extrajudicialem, maximè in mortis periculo.

Pœnæ ſolùm contra uſurarios ſunt impoſitæ.

125 Diverſæ ſunt pœnæ impoſitæ jure civili, & canonico adverſus uſurarios. Prima eſt infamia, *c. infames* 3.*q.*7.*cap.inter dilectos, de exceſſibus Prælator.l. improbum fœnus, C.quibus ex cauſis irrogetur infamia, l.ult.tit.*6. *lib.*8. *recompilat.* Pontificio jure uſurarii à ſacris Ordinibus recipiendis arcentur, *c.maritum* 33.*diſt.c.ſi ditionarios* 46.*diſt.* & ſuſpendi debent ab officio, & beneficio, *c.præterea, de uſuris*; & ab obtinendo officio, vel beneficio Eccleſiaſtico repellendi ſunt. Tum ex regula *infamibus, de regulis juris in* 6. Tum *ex cap.inter dilectos, de exceſſibus Prælator.* Quæ pœnæ cùm non ſint ipſo jure latæ, ſed ferendæ, imponere eas judex poteſt juxta quantitatem delicti, & in illo contumaciam: ſed in dicta pœna poſſe Epiſcopum diſpenſare quoad obtinenda beneficia, vel officia Eccleſiaſtica, peracta pęnitentia, docet Salas *dub.*47.*n.*3.Covarr.3.*variar.c.*3. *n.*3. Villalob. *tract.*22.*diffic.*22.*n.*1.

Pęnæ non ipſo facto latæ, ſed ferendæ.

126 Deinde uſurarii manifeſti arcentur à communione Altaris, *cap.quia in omnibus, de uſuris*, & nomine communionis Euchariſtiæ receptio intelligitur, ut docet Salas *n.* 6.Covar.*n.*5. Sylveſt. *uſura* 9.*q.*3. Addit autem Navarr. *c.*17.*n.*279.Toletus *l.*5.*c.*36. Palaus *diſp.*4.*punct.*30.*n.*6. ad nullum Sacramentum poſſe admitti uſurarios ante ſatisfactionem, vel præſtitam cautionem; quia licèt hoc non habeatur ex aliquo textu, habetur ex jure naturali, cùm ſint indigni. ¶ Et *in cap.quia in omnibus, de uſuris*, privantur Eccleſiaſtica ſepultura. Et *in Clement.*1. *de uſuris*, ipſo facto excommunicantur, qui uſurarios manifeſtos ſepulturæ Eccleſiaſticæ tradiderunt; qui non tantùm intelliguntur, qui corpus propriis manibus in ſepulchrum demittunt, ſed qui auctoritativè ſepeliunt; non tamen, qui honoris cauſa adſtant, & funus comitantur, ut diximus *tr.*10. *de cenſuris, c.*2.*n.*78. Et ab hac excommunicatione non debent abſolvi quouſque arbitrio Epiſcopi ſatisfecerint: & quamvis uſurarii in ſuis teſtamentis præcipiant, ut uſuræ reſtituantur, tumulari non debent in ſepultura Eccleſiaſtica, quouſque de facto ſit ſatisfactum creditoribus, vel ſufficiens cautio data, vel illis, ſi præſentes fuerint: vel Epiſcopo, ſi abſentes: vel ejus Vicario, cum aliis conditionibus, quæ habentur *cap.quamquam, de uſuris in* 6.

Aliæ pęnæ pro uſurariis.

127 Præterea uſurariis in eo ſtatu decedentibus prohibetur teſtamentum conficere, & confectum ab eis nullum decernitur, *dicto cap.quamquam, de uſuris in* 6. (& nomine teſtamenti intelligitur etiam codicillus, & quælibet ultimæ voluntatis diſpoſitio, juxta communem Doctorum ſententiam) niſi priùs vel ſolverint uſuras, vel ſufficientem cautionem modo dicto præſtiterint: quę cautio idonea, quæ in jure exigitur, debet eſſe vel pignoratitia, vel fidejuſſoria, juxta *l.ſi mandato Titii, ff.mandati*, & *c.finali, de pignoribus.* Quod ſi ob anguſtiam temporis, vel aliam cauſam non potuerit uſurarius prædictam præſtare cautionem, juratoriam præſtet, declaretque quantitatem debitam, & confeſſario tribuat facultatem manifeſtandi eam ordinario: ut ſi poſtmodùm vixerit, faciat illam ſolvere. Navarr. *cap.*17.*n.*280. Salas *dub.*47.*n.*7. Sylveſter *reſtitutio* 6.*quæſt.*7.

Non poteſt uſurarius condere teſtamentū.

128 Deinde *in cap.*1. *de uſuris in* 6. ſtatuitur, ne collegium, univerſitas, aliave ſingularis perſona, alienigenis, aut

De pœnis contra permittentes uſurarios.

Digitized by Google

aut quibuſcumque ex illa republica non oriundis, qui intendunt uſuras exercere, vel exercent, domus conducant, aut ſi conduxerint eas, habere non permittant, vel alio modo concedant, aut in ipſorum terris habitare ſinant; ſed intra tres menſes eos exire compellant nunquam ampliùs admiſſuri: & ſi ſecus fecerint, Patriarchæ, Archiepiſcopi, Epiſcopi incurrunt ſententiam ſuſpenſionis, & minores perſonæ Eccleſiaſticæ excommunicantur; collegium, ſeu univerſitas interdicitur, donec uſurarios expulerint: laici verò pœnis & cenſuris Eccleſiaſticis ſunt ab Epiſcopo puniendi. Et inſuper *in Clement. cit. de uſuris*, excommunicantur ipſo facto condentes ſtatuta, dictantes, ſcribentes, quibus uſuræ permittantur, aut prohibeantur repeti, aut ut repetitæ non ſolvantur, ut ſupra n.117. dicebamus.

Quæ pœnæ jure Regni contra uſurarios decretæ?

129 Sed præter iſtas pœnas jure regio Caſtellæ ſtatuitur adverſus uſurarios manifeſtos, ut amittant quidquid ſub uſuris in mutuum formale, vel virtuale conceſſerint; & inſuper tantumdem ſolvant, cujus dimidia pars fiſco eſt applicanda, & altera dimidia per æquales partes eſt dividenda inter accuſatorem, & murorum, vel ædificiorum publicorum refectorem. Et ſi poſt iſtam condemnationem iterum in idem crimen relabantur, amittunt dimidium ſuorum omnium bonorum, ſimili modo dividendum. Ac tandem ſi denuò relabantur, privantur omnibus bonis, quæ ſimili modo ſunt dividenda. Quæ omnia habentur *in leg. regia 4. & 5. tit. 6. lib. 8. nova recompilat.*

CAPUT IV.

De cambiis, cenſibus, ludo, promiſſione, & donatione.

HOs omnes contractus hoc uno capite conjungimus, quia per illos brevi calamo percurrere intendimus; & ſic de ſingulis unum dumtaxat punctum ſubjiciemus, in quo naturam talis contractus explicabimus, & aliquas illius præcipuas difficultates, reliquas prætermittentes, quæ apud Doctores graviſſimos citandos videri poterunt. Unde caput hoc continet quinque puncta.

Punct. I. Quid, & quotuplex ſit cambium? & ex quibus titulis ſit licitum? n.1.

Punct. II. De cenſibus, eorumque natura, multiplicitate, conditionibus, tam jure Pontificio, quàm naturali requiſitis, n.18.

§. 1. *De cenſu reali, perſonali, & vitalitio.* n.21.

§. 2 *Quæ conditiones pro cenſibus inſtituendis ſint aſſignatæ jure canonico?* n.29.

§. 3. *De conditionibus quæ ex jure naturæ ad cenſus conſtitutionem exiguntur.* n.34.

§. 4. *De aliis conditionibus, & pactis, quæ frequenter intervenire ſolent in re cenſui ſuppoſita.* n.46.

Punct. III. De ludo, & ſponſione: quomodo licita ſint, & cum quibus conditionibus? n.51.

Punct. IV. Quid ſit promiſſio? quomodo debeat acceptari? & qualem obligationem inducat? n.65.

§. 1. *De acceptatione requiſita ad promiſſionem, & de modo quo fit inter præſentes, & abſentes.* n.68.

§. 2. *An promiſſio acceptata graviter ex juſtitia obliget ad ſui adimpletionem?* n.76.

Punct. V. De donationibus, earum conditionibus, & ſubjectis illarum capacibus, n.87.

§. 1. *De his, qui donare poſſunt.* n.88.

§. 2. *De quantitate, quæ donari aut promitti poteſt.* n.93.

§. 3. *An donationes inter conjuges, & inter liberos ad parentes ſint validæ?* n.100.

§. 4. *Quibus in caſibus revocari poſſit donatio, & promiſſio valida, & acceptata?* n.106.

§. 5. *De donatione cauſa mortis.* n.112.

PUNCTUM I.

Quid, & quotuplex ſit cambium? & ex quibus titulis ſit licitum?

Natura, & diffinitio cambii.

1 NOmen iſtud *cambii*, idem communiter ſignificat, quod *permutatio*; quia *cambire*, eſt *permutare*. Sed ſtrictè acceptum (quomodo de illo in præſenti loquimur) ſolùm ſignificat permutationem, aut commutationem numiſmatum; & ſic diffinitur, *cambium eſt contractus commutationis pecuniarum, quæ communiter cauſa lucri exercetur*. In qua definitione convenientia illius cum aliis contractibus, & differentia ſignificatur. Etenim à contractu emptionis, & venditionis differt, quia in iſto res pro pecunia datur; vel pecunia pro rebus; in cambio autem pecunia pro pecunia permutatur. A commutatione aliarum rerum differt ratione materiæ, quia aliæ commutationes circa diverſas res exercentur, cambium circa pecuniam. Et per ultima verba à mutuo diſcriminatur, quia ex mutuo non debet ſperari lucrum, benè tamen ex cambio; & etiam quia in mutuo eadem res eodem loco, licèt non eodem tempore redditur; in cambio autem diverſa res, vel eadem in diverſo loco poteſt dari. Unde actus campſorius non debet fieri gratis ex natura ſua, ſicut actus mutui, ut probat D. Thomas (vel Auctor illius opuſculi apud D. Thomam) *opuſcul. 73. cap. 13. ad 2.* Eſt igitur cambium permutatio unius pecuniæ pro alia, & dicitur *campſor* ille, qui in gratiam alterius cambit; & *campſarius* is in cujus gratiam, ſeu quo petente, cambium fit; & ipſa ars dicitur *campſoria*.

Quotuplex cambium ſit?

2 Dividitur primò cambium in *reale* & *ſiccum*: de primo poſteà dicemus. Illud dicitur cambium *ſiccum*, quod eſt fictum, & ſimulatum, cùm verè ſit mutuum; quia eſt commutatio pecuniæ præſentis pro abſente tempore, ſed non loco; & ſic in nihilo differt niſi in nomine à mutuo; in quo etiam pro abſente pecunia tempore, ſeu ſolvenda, numerata, & præſens datur; & ſic lucrum in eo quærere, eſt lucrum ex mutuo exigere; quod eſt uſura, quę frequenter in his cambiis palliatur, proptereaque cambia quæcumque habere ſpeciem turpitudinis, nemo ambigit, ut D. Thomas loquitur de negotiatione *q. 77. art. 4.* Tum ob plures uſuras, quæ ſub eis frequenter palliantur. Tum etiam quia importat quoddam fomentum cupiditatis, cui nullus eſt terminus, cùm exerceatur lucri gratia; quod non tollit poſſe honeſtari, ſi verum ſit & reale cambium, ut *cap. 2. n. 35.* agentes de negotiatione, quæ etiam lucri gratia exercetur, diximus.

Quid ſit cambium ſiccum?

3 At cambium ſiccum, de quo modò loquimur, nullo modo honeſtari poteſt (quamvis mercatores plures confingant palliationes ad decipiendos miſeros homines, ſed Deum fallere non poterunt:) quia ſolùm habet apparentiam cambii, verè tamen eſt mutuum, & uſura (ad inſtar arboris carentis humore vitali, & ſic habentis apparentiam arboris, ſed non exiſtentiam; & propterea cambium ſiccum dicitur.) Et fit quando pro diſtantia loci, diſtantia temporis ſubrogatur, & pecunia datur ſolvenda eodem loco, licèt non eodem tempore: ut quando indigens v. g. Romæ pecunia, accipit eam reſtituendam Romæ, ſed juxta valorem cambiorum Lugduni in ſequenti feria, ſeu quovis alio modo fictitio. Unde aliquid cambire hoc modo, eſſe illicitum, & uſurarium (niſi ratione lucri ceſſantis, periculi, aut damni emergentis quæſtus fiat) omnes uno ore confitentur; & ideò omnia cambia ficta, & ſimulata condemnantur à D. Pio V. Bulla quæ incipit, *In eam*: expedita anno 1571. & habetur in Bullario ordine 118. *to. 2. fol.* 327. & *in compend. Flavii Cherub. to. 2. fol. mihi* 121. & in noviſſima editione *fol.* 395. Quare relicto hoc cambio ſicco ut uſurario, & illicito

Quotuplex ſit cambium reale?

4 Cambium reale dividitur in *minutum*, ſeu *manuale*; & *locale*, ſeu *per litteras*. Cambium *minutum* dicitur, quando una pecunia pro alia meliori, vel deteriori commutatur cum fœnore illius, qui in gratiam alterius cambit; ut quando præſens pecunia major pro præſenti minutiori datur, aut è contra quando præſens minutior pro præſenti majori: & ideò dicitur *manuale*, quaſi de manu præſenti ad præſentem manum fiat tranſitus; ut ſi ſcutum aureum pro pecuniis æreis de præſenti datis commutes: vel è contra pecunias æreas cum ſcuto cambias. ¶ Cambium *locale*, ſeu per litteras illud dicitur, quo permutatur pecunia in uno loco data, in pecuniam in alio loco eodem, vel diverſo tempore reddendam: & quia hoc frequenter fit per chirographa, vel libranzias, dicitur *per litteras*. Et utrumque hoc genus cambiorum eſſe licitum, ſi abſque dolo, & fraude fiat, omnes Theologi concedunt cum D. Thoma *2. 2. q. 74. art. 4. & opuſc. 73. c. 13.* Sed modò ſunt aliqua decidenda dubiola.

Titulus ob quem licet in cambio minuto lucrum reportare.

5 Inquires ergo primò, quo titulo accipi poſſit lucrum in cambio reali minuto, ſeu manuali? Reſpondetur, ex diverſis capitibus id poſſe provenire. Primò ratione officii, ſi hoc quod eſt cambire, habeat ex officio; quia à Republica eſt ad hoc nominatus, vel ipſe ſua ſponte officium campſoris aſſumpſit; quia eſt valde utile publico bono varias habere paratas monetas ad commoditatem eorum, qui eis indigent, nunc majori & leviori ad tranſportandum, nunc minutiori ad emenda neceſſaria exigua; ſed quia hæc congeri, conſervari, & exhiberi nequeunt ſine labore, & periculo, licitum eſt perſonæ publicæ huic muneri intendendo cambire cambio minuto, accipiendo aliquod lucrum, reddendo numiſma majus pro minori, vel è converſo, juxta exigentiam petentis cambium, ut concedunt omnes Auctores, quorum aliquos infra dabimus. Qui benè advertunt, juſtum pretium tunc judicari, vel quod communiter currit inter campſores, vel arbitrio boni viri, vel taxatum à Republica, quod melius erit. Sed adhibenda eſt limitatio, quod ſi talis miniſter habet ſalarium, ſeu ſtipendium publicum, non poteſt accipere aliquid à petentibus cambium. Et adhuc eſt verum, poſſe in tali cambio campſorem lucrum reportare, etiamſi inde nullum detrimentum patiatur, etiamſi æneam pecuniam

pro

Digitized by Google

pro argentea, vel aurea commutet, quia totum hoc fit in gratiam alterius.

Multiplex alius titulus explicatur.

6 Secundus titulus eſt ob numerationem pecuniæ, quando accipit, & quando dat; quia hic labor æſtimabilis eſt aliquo pretio, maximè ſi ſit in magna ſumma, in cujus numerationem multum tempus eſt conſumendum: ſed ratione hujus tituli parvum lucrum debet exigi. Tertius ratione materiæ, quia nimirum aurum, vel argentum dat pro ære, ob commoditatem illius; maximè ſi ſit magis purum, communius, & excellentius; vel etiamſi moneta ſit antiqua, quæ magis æſtimari ſolet, quàm communis. Quartus, ſi moneta currit in uno regno, & non in alio. Quintus, ratione commoditatis qua privatur campſor, & alteri confert; ut ſi ſit minutior ad manuales uſus, ſi major ad tranſportandum: & ſive minor, ſive major, quia talis commutatio fit in gratiam campſarii, poteſt campſor ratione illius pretium exigere. Omnes prædictos titulos ponunt Villalob. *tr.24.diffic.2.n.2.* Palaus *tom.2.tr.32.diſp.7.punct.2.nu.2.& 6.* Leſſius *lib.2.c.23.nu.*10. Navar.*c.17.nu.*288. Serra 2.2.*qu.77.art.4.dub.1.concluſ.3.* Prado *tom.2.cap.28.qu.5. à num.*20.

Quid de famulo ſentiendum ſit, qui pecunias ſolvendas à domino receptas commutat?

7 Unde infertur, famulum, cui dominus dedit pecuniam auream, ut ſatisfaciat ſuo creditori, poſſe talem pecuniam pro ærea commutare; & ſibi retento lucro, ut fructum induſtriæ debitum, ſolvere in ærea pecunia, dummodò dominus ob tale cambium non patiatur detrimentum (ſi enim detrimentum aliquod dominus patiatur, nulli dubium eſt, eſſe à famulo compenſandum:) & niſi voluerit dominus determinatè, quod illa ſpecies pecuniæ creditori daretur, cui fortaſſe gratificare volebat, vel eam lucrandi occaſionem dare: & tunc reſtituere teneretur famulus, quod alius lucraturus ſperabat, ſi monetam auream recepiſſet. Palaus *diſp.7.punct.3. à nu.2.* Prado *q.5. à nu.17.* Serra *dub.1.concluſ.3.* Lugo *diſp.28.ſect.2. num.25.* Villalob. *diffic.2.nu.4.* Trullench *l.7.cap.22.dub.2. num.9.*
¶ Sed ſi contra expreſſam, vel tacitam domini voluntatem cambium famulus inſtituat, grandiores domini monetas, quas apud ſe habet, vilioribus permutando, peccat mortaliter, ut docent Caſtrus Palaus, & Fr. Joan. Martinez à Prado *locis citatis*; quia ſine domini voluntate de alieno diſponere eſt illicitum. Maximè quia ægrè ferre ſolent hanc famulorum negotiationem heri, & ſuæ pecuniæ, illis invitis, vel inconſultis, contrectationem.

Etiam qui non habent ex officio cambire, poſſunt ex cambio lucrum reportare.

8 Inquires ſecundò, utrum eis qui cambiendi officium non habent, liceat cambio minuto lucrari? Reſpondetur affirmativè, quia hoc nec jure naturæ, nec jure poſitivo eſt prohibitum. Non jure naturæ. Tum quia aliàs etiam illis, qui hoc ex officio habent, eſſet illicitum: immò illicitum eſſet tale officium, cùm officium, & labor non faciant licitum opus, quod ex genere ſuo non eſt licitum. Tum etiam quia cambium illud eſt pretio æſtimabile, propter majorem commoditatem pecuniæ ad portandum, vel utendum illa in emptionibus: ergo licet privatis perſonis cambire, ac permutare pecuniam pro alia pecunia diverſi metalli cum aliquo lucro, ſeù majori pretio, quàm ſit lege impoſitum: & ideò in hoc cambio reperitur emptio, & venditio, non pecuniæ ut pecunia eſt; ſed commoditatis pretio æſtimabilis. Nec etiam hoc eſt jure poſitivo prohibitum, quia nullum datur jus in contrarium. Solet ex adverſo poni lex illa regia prima, *titulo 18. lib.5. recompilationis*; ubi cautum eſt, ne ullus campſoris munus ſuſcipiat in Curia, niſi à Principe deputetur; nec in aliis civitatibus extra Curiam, niſi deputetur à judicibus, & decurionibus. Sed ibi non prohibetur campſoris officium privatim ſuſcipi, quin potius ibi conceditur: *Que ſea libre, y franco, que todos cambien, y puedan cambiar ſin pena.* Et ſolùm prohibetur, quod campſoris munus, & officium propria ſuſcipiat auctoritate. Et lex 13. *titulo* 21. *l.5.recompil.* qua ſtatuitur, ne ultra pretium ibi aſſignatum pecunia vendi, commutarive poſſit, omninò per diſuetudinem vel conſuetudinem contrariam abrogata eſt: nam valor ſcutorum, quæ 13. ſecundùm illam valebant, his temporibus valent ultra 30. & 8. regales argentei modo 20. valent. Quod meritò permiſſum eſt, ne magna ex parte argentum, & aurum Hiſpaniæ ad extraneos perveniat cum magno detrimento hujus Regni: cùm alienigenæ paſſim naves onuſtas æreis pecuniis adſportent in Hiſpaniam, unde cum magno fœnore aurum, & argentum exhauriunt. Quare ille exceſſus numiſmatis argentei ſupra æreum jam eſt apud nos communis, & currens, nec talis exceſſus habetur pro cambio, ſed alius præter illum eſt intelligendus quando de lucro ob commutationem unius pecuniæ pro alia loquimur. Unde poſſe per cambium minutum lucrari privatas perſonas, etiam in Hiſpania, tenent Prado *cap.28.q.5.n.24.* Tapia *l.5.qu.19.art.3.n.5.* Villalob. *tract.22.diffic.2.n.3.* Palaus *diſp.7.punct.2.nu.4.* Navarr. *cap. final. de uſuris, n.19.* & alii.

De titulis cambia localia honeſtantibus.

9 Inquires tertiò, quibus ex titulis cambium locale, ſeù per litteras ſit licitum: quando nimirum campſor accipit pecunias in uno loco in alio reddendas? Licitum quidem eſſe hunc modum cambiendi, quo pecunia in uno loco tradita cambitur cum pecunia alibi tradenda, ſuperaddito moderato lucro, omnes dicunt: quia iſte modus cambiendi eſt valdè neceſſarius reipublicæ, propter frequentes neceſſitates, quibus indigent aliqui pecunia in uno loco, ubi eam non habent, nec poſſunt ſine magno periculo, & expenſis eò deferre. Primus igitur titulus honeſtans iſtum contractum eſt translatio, ſeù aſportatio pecuniæ; quia in hac parte campſor locum tenet translatoris, qui per agaſonem, nautam, aurigam, vel quemcumque bajulum pecuniam de uno loco in alium aſportaret. Neque eſt æquum quod ſubtrahatur merces ſuo ſervitio; unde propter iſtum titulum poteſt aliquod lucrum reportare. Sed quia translatio quam præſtat campſor non eſt realis, ſed virtualis (non eſt quidem realis, quia non transfert ſicut nauta de uno loco in alium pecuniam, cùm fortè jam illam habeat apud ſuum correſponſalem in tuto poſitam: ſed eſt virtualis, quia pecunia campſarii præſens, efficitur abſens beneficio campſoris) non debet tantùm lucri exigere, quantum pro reali à bajulo exigeretur: quia non tot expenſis, periculis, ac laboribus id præſtat: immò quia propter copiam, & opportunitatem campſorum jam faciliùs invenitur qui hoc beneficium præſtet, & propter facilitatem exequendi, pretium meritò decrevit. Igitur ſecundùm diſtantiam locorum, periculorum, & expenſarum ſolet tale præmium demetiri, & illud juſtum erit, quod communiter ab aliis campſoribus in ſimili caſu exigitur. Villalob. *tr.24.diffic.4.n.1.* Serra 2.2.*qu.77.art.1.dub.1.concluſ.4.* Lugo *diſp.28.n.35.* Prado *c.28.q.5.n.27.*

Alius titulus clauſus in priori.

10 Ad iſtum titulum reducitur, ſeù ſub illo clauditur titulus alius ratione aſſecurationis pecuniæ, quæ eſt pretio æſtimabilis: ſicut nuntius, qui pecuniam portaret, poſſet pretium exigere non ſolùm pro aſportatione, ſed etiam pro illius aſſecuratione, ſi hoc etiam onus in ſe ſuſcipere vellet. Sed eſt inter bajulum, qui eſt tranſportator realis, & campſorem, qui ſolùm eſt virtualis, in hoc aliqua diverſitas, quòd ille per hoc quod paciſcatur de aſportatione, non paciſcitur de aſſecuratione, quia non fit dominus pecuniæ ſibi traditæ in cuſtodiam: & ideò ſi pereat aut furetur abſque illius culpa, non perit pro illo, ſed pro domino, cujus eſt periculum: & ſic poteſt ſeorſim computare aſportationem, & aſſecurationem, & ampliùs pro utraque, quàm pro una tantùm exigere. Campſor verò efficitur dominus pecuniæ ſibi datæ ad cambium: & ſic periculum ejus eſt pro illo. Unde per hoc ipſum quod accipiat onus aſportatoris virtualis, accipit onus aſſecuratoris: & ideò non debent iſti duo tituli ſeorſim computari ad lucrum, quia unus includitur in alio: & ſic non poteſt aliud pro translatione, aliud pro aſſecuratione exigi: ſed translatio, & ſecuritas computari debent ſimul ad taxandum pretium juſtum in hoc cambio locali. Serra ſuprà, Lugo *n.35.* Prado *n.28.*

Quid circa dicta notandum ſit?

11 Sed notandum eſt primò, quod dicta locum habent, ſive campſor priùs recipiat pecuniam dandam alibi, ſive ipſe det in præſenti alibi recipiendam: quia poteſt ob dictam virtualem translationem lucrum exigere, dummodò non exigat illud od dilationem, vel majus quia ſolutionem differt: quia ex hoc titulo lucrum quærere eſſet uſura. Unde qui Matriti dat pecuniam campſario ſibi reddendam Romæ, poteſt plus exigere Romæ, quàm Matriti dederat: & hoc quamvis ipſe non eſſet rogatus, ſed rogaſſet, & ſolviſſet; quia hoc per accidens ſe habet, & ſatis eſt, quod campſor faciat opus dignum pretio ex ſua natura, ad hoc ut mercedem exigere poſſit. Et hoc etiam verum eſt, quamvis ipſe in hoc quod eſt recipere Romæ pecuniam, & dare Matriti, nihil laboris, vel induſtriæ appoſuiſſet, quin potiùs ſibi eſſet valdè utile, & commodum: quia Romæ tali pecunia indigebat, non Matriti, dummodò rogatus eſſet à campſario: quia ſemper datur virtualis translatio, qua pecunia abſens efficitur virtute præſens, beneficio campſoris: & ſuæ fortunæ ac induſtriæ tribuendum eſt, quod ſit ſibi commodum in tali loco pecuniam accipere. Et ſolet hoc explicari in equis conductitiis: qui enim quæſiturus erat alium, ut accepto ab eo pretio reduceret equum, ſi rogatur ab illo neſciente, ut equum ei conferat ad redeundum, poteſt ab eo pretium exigere. Ita Cajetan. *tom.2.opuſcul.opuſcul.7.c.6.* Serra 2.2.*qu.77.art.4.dub.1.concluſ.4.in 3.titul.* Prado *c.28.q.5.num.33.& 34.* Palaus *diſp.7.punct.5.n.2.* Villalob. *tract.24.diffic.3.nu.4.* Layman *l.3.ſect.5.tr.4.c.19.n.9.* Soto *l.6.qu.10.art.1.§. at licet.* Salas *dub.9.n.2.* Lugo *diſp.28.nu.51.*

12 Notandum eſt ſecundò cum Magiſtro Soto *art.1.citato*, Tapia *lib.5.quæſt.19. num.6.* Villalob. ſuprà *numer.6.* quod in hujuſmodi cambio non debet tranſire ampliùs temporis, quàm neceſſarium eſt ad transferenda chirographa. Nam ſi longiùs aſſignetur tempus, jam ſuſpectum de uſura reddit cambium: nempè cum temporis expectatione, in quo videtur admiſceri mutuum, & ſubinde ſpecies, aut ſapor uſuræ: à quo purgatur cambium iſtud,

ſi

Digitized by Google

ſi apponatur in litteris hæc clauſula: *Solvatur protinus, viſis, perlectiſque litteris*: vulgò, *à letra viſta*. Unde S. Pius V. in loco ſuprà citato in Bulla de cambiis, ad tollendas uſuras, quæ ſolent imbibi in iſtis cambiis, ratione dilationis ſolutionis, ſtatuit, quod non protraheretur terminus ſolutionis illius, niſi ad primas nundinas, & ſolutiones, vulgò *las primeras pagas*, ubi determinatæ ſunt, & ubi non protrahuntur niſi uſque ad terminum proximiorem, ſecundùm conſuetudinem cambiendi de uno loco in alium.

Alius titulus quo cãbium locale honeſtatur.

13 Secundus titulus honeſtans tale cambium locale, ſeu lucrum propter illud, eſt major æſtimatio pecuniæ in uno loco ubi datur, quàm in alio ubi redditur, ſive ſit fixa per legem, quia in diverſis Regnis vigent diverſæ taxationes monetæ; ſive accidentaliter ex circumſtantiis, quia nimirum ratione copiæ, vel inopiæ pecuniæ, ratione multitudinis, vel paucitatis mercium ſolet creſcere, vel deſcreſcere pecuniæ valor extrinſecus. Unde ſi campſor pecunias daret campſario Hiſpali recipiendas apud Indos, ubi minùs æſtimantur ob multitudinem, poſſet ultra numerum pecuniarum ampliùs uſque ad æqualitatatem exigere, ut ex ſe conſtat, quia ob beneficium alteri factum non debet detrimentum ſubire, & debet ſervari æqualitas, quæ non ſervaretur, ſi mihi danti tibi pecunias, ubi plus valent, tu redderes ubi valent minùs. Trullench *lib.7.cap.22.dub.4.num.2.* Prado *num.29.* Leſſius *lib.2.cap.23.dub.4.num.34.* Palaus *punct.7. num.3.* Ludovicus Lopez *lib.2.de contract.cap.7. & 9.* ¶ Et hic titulus poteſt ſeorſim ab aliis computari, quia ſi pecunia in utroque loco eſſet æqualis, poſſet pro translatione aliquid petere: ergo ſi inæqualis, poterit ultra petitum propter tranſlationem aliquid exigere, propter inæqualitatem. Prado *num.30.* Serra *concluſ.4.* Lugo *à num.37.* Lopez *cap.9.* Palaus *num.2.*

Non poteſt cambiri pecunia minus valens pro alia dãda in loco, in quo magis valet.

14 Sed hìc advertendum eſt, quod pecuniam cambire in uno loco pro eadem, vel ſimili tradenda in alio loco, ubi magis valet, non compenſato exceſſu, ſive legali, ſive propter raritatem monetæ, injuſtum & uſurarium eſt: ut ſi quis apud Indos reciperet pecuniam ubi minùs æſtimatur, reddendam Hiſpaniæ, ubi pluris habetur; quia non ſervatur æqualitas dati, & accepti, in proprio valore & pretio monetæ; atque adeò in hoc caſu ſupplendus eſt defectus valoris augendo pondus, vel detrahendo de lucro aliàs juſtè accipiendo, vel alio modo, donec valor unius loci adæquaretur valori alterius loci. Villalob. *tract.22.diffic.4.nu.3. & 6.* Tapia *lib.5.qu.19.art.3.num.3.* Soto *lib.6.quæſt.12.art.1. concluſ.3.* Bañez *quæſt.78. art.4. titul. de cambiis, dub.6. concl.2.* Quod non ſolùm eſt verum in pecunia, ſed etiam in aliis rebus. Unde non licet triticum, vel quamlibet aliam rem exiſtentem in diverſis locis cambire, ſi plus in uno valeant, quàm in alio, niſi valor reducatur ad æqualitatem, modo dicto.

Tertius titulus honeſtans cambium locale.

15 Tertius denique titulus, ratione cujus cambium iſtud locale, & lucrum ratione illius importatum honeſtari ſolet, eſt, quia pecunia præſens pluris æſtimatur quàm pecunia abſens, & loco diſtans; quia multis eſt ſubjecta ex natura rei periculis & expenſis. Unde ſicut pecunia in navi periclitante conſtituta minus emitur, quàm abſolutè, valeat, quia non venditur in quantum pecunia, ſed in quantum res eſt tanti pretii, ut conſtituta in tali periculo: ita pecunia abſens in quantum res expoſita, & ſubjecta periculis, & expenſis dilationis, emitur minùs, quàm abſolutè in ſe valeat. Nec eſt eadem ratio de pecunia abſente ſecundùm tempus, & ſecundùm locum, quia illa ex natura rei non ſubjacet periculis, expenſis, induſtriæ, aut miniſtris, ut præſens ſecundùm tempus fiat, ut illa, quæ ſecundùm locum eſt abſens. Cajetanus *tom. 2. opuſcul. opuſc.7. cap.6. & 7.* Ludovicus Lopez *lib.2.de contract. cap.8.* Serra *2.2.q.77.art.4.dub.1.concl.4.tit.3.* Lugo *diſp.28. à nu.43.* Prado *cap.28.q.5.n.32.*

Poteſt intra idem Regnum lucrum pro cambio accipi.

16 Inquires quartò, utrum propter dicta cambia localia liceat lucrum aliquod exigere, non ſolùm quando pecunia danda eſt extra Regnum, ſed etiam intra idem Regnum in alia civitate? Reſpondetur affirmativè, modò tanto minùs accipiat campſor, quanto minùs intervallum inter utramque civitatem interiiceretur. Unde intra idem Regnum non poſſunt tantùm lucrari, quantum in cambio ad aliud Regnum, quia in minori diſtantia minùs eſt laboris, & periculi. Quod autem moderatum pretium poſſit exigi jure naturæ intra idem Regnum, conſtat, quia eſt virtualis trajectio, & intervenit aſſecuratio pecuniæ; quæ pretio poſſunt æſtimari. Nec datur jus aliquod in contrarium, niſi jus regium, *l.18.tit.18.lib.5.recomp.* Sed in eo nihil eſt contra nos, quia vel nititur in præſumptione palliatæ uſuræ; & ſic ceſſante fraude, aut fictione non ligat in foro conſcientiæ; vel talis lex non eſt uſu recepta: & ſi aliquando recepta fuit, eſt per contrariam conſuetudinem abrogata. Palaus *diſp.7.punct.6.n.3.* Villal *diffic.3.n.9.* Lugo *diſp.28.ſect.4.n.56.* Prado *c.28.q.5.à n.54.* Leſſius *lib.2.cap.23.dub.4.n.42.* Lopez *lib.2.de contract.cap.11.concluſ.3.*

Poteſt cãpſor pignus vel fidejuſſorem à cãpſario exigere.

17 Inquires ultimò, utrum ſit licitum in foro conſcientiæ campſori danti priùs pecuniam ad cambium, exigere pignus, fidejuſſorem, aut aliam ſecuritatem à campſario? Reſpondetur affirmativè, quia ſicut in aliis contractibus, vel venditionibus creditò factis exigere aſſecurationes eſt licitum, ita in iſto: ęquum enim non eſt campſarium, qui in ſui gratiam pecuniam exigit, eſſe in tuto, & campſorem, qui beneficium confert, in periculo permanere. Leſſius *dub.8.n.77.* Prado *n.58.* Bonacina *diſp.3.qu.5.punct.unic.n.19.* Serra *2.2.q.77.art.4.dub.7.concluſ.7.* Trullench *lib.2.c.22.dub.6.n.7.* campſores autem publici, qui ad cambium pecunias accipiunt, tenentur fidejuſſores pręſtare in ſecuritatem eorum, qui apud ipſos pecuniam deponunt, ut habetur *l. regia 1. tit.18. lib.5. recompil.* Sed monet hìc Toletus *lib.5.cap.52.n.2.* Salas *dub.21.fine*, Palaus *punct.11.nu.2.* campſorem priùs pecuniam concedentem, & pignus, vel fidejuſſorem à campſario exigentem, minùs pretii pro cambio accipere poſſe, quia minori periculo pecuniam datam exponit. Quamvis hoc non admittant Lugo *diſp.8.ſect.9.nu.125.* Prado *nu.62.* quia major, vel minor ſecuritas non debet variare commune cambii pretium, niſi ſit notabilis. ¶ Plures alias difficultates hìc excitari poſſent; quas ob brevitatem prętermittimus, & apud pręcitatos Auctores latè exagitatę videri poterunt.

PUNCTUM II.

De cenſibus, eorumque natura, multiplicitate, conditionibus, tam jure pontificio, quam naturali requiſitis.

Unde dicatur cenſus, & quid ſit?

18 Cenſus à cenſendo dicitur, eo quòd ut habetur, *l. forma*, *ff. de cenſibus*, facultates civium recenſendę ſunt, ut pro ſua quiſque tributum ſolvat. Et inde derivatum eſt, ut particulariter ſignificet tributum, quod pro capite exigitur: nempe dum Princeps vult perſonarum capita catalogo eſſe recenſita, ut quantum ſit ejus imperium, ſibi innoteſcat, & ſingulis tributum facultatibus proportionatum imponat: quod tributum pro ſingulis capitibus *cenſus* dicitur. De quo Chriſtus interrogatus eſt à Judęis, an liceret cenſum dari Cęſari? Et inde cenſores dicebantur, qui huic populi enumerationi pręficiebantur, & ſimile tributum exigebant. *Sed differentia eſt inter tributum & cenſum* (inquit D. Thomas *ſuper Matthæum 17.* cum Gloſſa ibi) *tributum enim de agris & vineis; cenſus autem de capite datur: unde in ſignum ſuæ ſubjectionis debet aliquid homo ſubjectus; & hoc cenſus dicitur*. Accipitur etiam cenſus aliquando pro ipſis fortunis, quę cenſentur, juxta illud: *Dat cenſus honores, cenſus amicitias*. Sed nullo ex his modis accipitur in pręſenti, ſed pro illa obligatione, qua quis alteri obligatur aliquos reditus annuos, vel menſtruos de ſuis bonis tribuere: & diffinitur, *Cenſus eſt jus exigendi aliquam penſionem ex perſona, vel ex re alterius utili, vel fructifera*.

Plures cenſus diviſiones proponuntur.

19 Prima & generali diviſione dividitur cenſus in *conſervativum*, & *conſignativum*. Conſervativus cenſus eſt, quando quis rem ſuam alteri confert, reſervato ſibi jure quotannis partem aliquam recipiendi ex ea, juxta *l. final. C. de rer. permut.* Quomodo Joſeph *Geneſ.47.* reddens Ægyptiis poſſeſſiones, aliquam partem fructuum reſervavit Regi: & de hoc agit Soto *lib.6. de juſt. qu.5. art.2. notabili 2.* & nos cum illo, de quo in pręſentiarum non fiet amplior mentio, eo quòd non eſt uſque adeò in uſu: Cenſus conſignativus, de quo modò loquimur, eſt cùm quis retentis ſuis bonis, eorumque uſu, conſignat alteri certam penſionem, quam obligatur ſingulis menſibus, aut annis ſolvere. ¶ Et hic cenſus alter eſt *realis*, qui in rem inſtituitur, qua pereunte perit, & ſi tranſeat ad alium poſſeſſorem, cum illo onere tranſit. Alter *perſonalis*, qui conſtituitur in perſonam, quę ad penſionem obligata manet ex omnibus ſuis bonis, vel operis. Unde licèt in re aliqua tanquam in hypotheca ſit fundatus ad ſecuritatem, jus non eſt ſolùm in rem, ſed in perſonam, & ſic pereunte re, adhuc manet obligata perſona. ¶ Et ex parte materię alius eſt cenſus *fructuarius*, ut pote dum recipiuntur grana, vel alii fructus: alius *pecuniarius*, ut cùm percipitur pecunia, & hìc eſt frequentior, & poteſt eſſe, vel *perpetuus*, vel *temporalis*, vel pro tota vita, qui dicitur *vitalitius*: & omnes poſſunt eſſe, vel *redimibiles*, ut ſunt qui frequenter & abſolutè inſtituuntur: & *irredimibiles*: cùm videlicet paciſcitur in inſtitutione ut nunquam redimi poſſint.

Liciti ſunt omnes dicti cenſus.

20 Igitur omnes cenſus hìc enumeratos eſſe licitos, eſt ferè communis ſententia Doctorum, quamvis circa aliquorum modum, & conſtitutionem nonnulla ſit inter eos controverſia, de qua infrà agemus. Plures, & graviſſimas quęſtiones excitant Doctores hoc puncto citandi circa hanc materiam, & aliqui in eis longiſſimè ſe extendunt: eorum aliquas accipiemus brevi calamo enodandas; quas, aliaſque laxiori ſtylo apud eos, qui voluerit, poterit videre. Sed ut moleſtiam, & prolixitatem evitemus, ad

Digitized by Google

diverſa capita quæ dicenda ſunt reducentes, ea diverſis paragraphis enodabimus.

§. I.

De cenſu reali, perſonali, & vitalitio.

Licita eſt nova inſtitutio cenſus realis pecuniarii.

21 NOn deſunt plures & graviſſimi Doctores, qui novam emptionem, & inſtitutionem cenſus realis, & pecuniarii condemnent; & talem cenſum eſſe uſurarium, & reipublicæ noxium exaggerent, tum rationibus politicis, tum Theologicis. Sed certè cenſum novum realem pecuniarium de novo poſſe inſtitui, & emi abſque ulla labe uſuræ, non ſolùm probabilius judicamus, ſed omninò certiſſimum: cùm ita habeatur deciſum in duabus extravagantibus inter communes, *tit. de emption.* Quarum prima eſt Martini V. anno 1423. edita, alia Calixti III. anno 1455. & *in conſtitut.* S. Pii V. quæ incipit: *Cùm onus Apoſtolicum*, edita anno 1568. de quibus §. ſequenti ex profeſſo agemus. Et in noſtro Regno datur lex Tauri 68. ſimiles cenſus de novo inſtitutos permittens. Et ratio eſt, quia hic datur emptio, & venditio, quæ ſunt contractus jure naturæ liciti, ſi juſto pretio fiant. Venditur enim jus, quod alter habebat, ad tales vel tales poſſeſſiones ex ſuis bonis accipiendas, & hoc jus quod alter habet, ab alio emitur, ut propter datas pecunias transferat in eum jus ad exigendas ex ſuis bonis annuatim tales penſiones, manente apud ipſum venditorem capitali, ut ipſe retinere poſſit quandiu voluerit. Quod autem emi, aut vendi poſſit jus percipiendi annuos reditus, ſeu penſiones ſuper bona propria venditoris non obligata aliis, ex eo conſtat, quia tale jus percipiendi v.g. mille dipondia, vel tres modios tritici ex agro, eſt pretio æſtimabile: ergo poteſt emi, & vendi, ſi hoc fiat juſto pretio. Sic D. Antonin. *2. p. tit. 1. cap. 8.* Sylveſt. *uſura 2. qu. 12. §. 3.* Soto *lib. 6. de juſt. q. 5. art. 1. §. at quoniam.* Tapia *tom. 2. Catena, lib. 5. q. 18. art. 1. nu. 2.* Fr. Joan. Martinez à Prado *tom. 2. cap. 28. q. 6. n. 12.* Villalob. *tom. 2. tract. 23. diffic. 2. n. 1.* Lugo *diſp. 27. ſect. 2. n. 10.* Barthol. à Sancto Fauſto *diſp. 18. qu. 5. n. 2.* Palaus *tom. 7. tract. 32. diſp. 6. punct. 10. n. 2.* Salas *de cenſib. dub. 2. n. 3.*

Objectio ab aliquibus facta.

22 Sed inter alias objectiones, quæ ſolent contra aſſertionem opponi, hæc eſt præcipua; quia in dicto cenſu intervenit mutuum formale, vel virtuale accipiendo aliquid ultra ſortem, quod eſt uſura: ſiquidem dantur nunc centum, ut ſingulis annis reddantur quinque: quod idem eſt in re, ac mutuare centum cum lucro perpetuo, ſalva ſorte. Si quis enim centum mutuaret, cum pacto ut quamdiu non reddantur, ſolvantur quinque ſingulis annis, non computando in ſortem, verè eſſet uſurarius. Hoc totum invenitur in cenſu reali pecuniario redimibili: ſiquidem accipiuntur centum, ut reddantur quinque ſingulis annis, & ſolùm cùm centum dantur, extinguitur debitum, & non computantur in ſortem omnia alia ſoluta: ergo eſt in veritate uſura ille qui appellatur cenſus pecuniarius redimibilis.

Tenentur ſui auctores dictam ſolvere ſolutionem.

23 Mirum eſt quàm varias ſolutiones huic ſolvendo argumento Auctores excogitaverint, diverſis viis explicare conantes, quomodo liberetur ab uſura hujuſmodi cenſus inſtitutio: quas non vacat referre, approbare, vel reprobare. Breviter in primis dicimus, poſſe contra ſuos Auctores retorqueri argumentum, qui cenſus fructuarios novos admittunt, & antiquos pecuniarios: nam etiam eſſet uſura fructus velle percipere ex agro alterius ob mutuam pecuniam, illis non computatis in ſortem: nam ſi mutues centum cum pacto, ut quamdiu non tibi ſolvantur, poſſis hos, vel illos fructus ex meo agro percipere, certè eſt uſurarius contractus. Titulus ergo, qui in cenſu fructuario eum facit licitum, facit etiam in pecuniario, nec video diſcrimen. Et ſi iſti Auctores, & omnes admittunt, quod cenſus etiam pecuniarios antiquos poſſunt emere, cur non novum inſtituere? Nam quæro: vel fuit ab initio licitè ex jure naturæ (de quo nunc loquimur, nullum enim datur jus poſitivum contrarium) inſtitutus talis cenſus, vel non? Si primum dicas: ergo etiam modò licitè poterit de novo inſtitui abſque labe uſuræ. Si ſecundum, quia eſt de re intrinſecè injuſta: ergo non poteſt modò licitè emi, quia non firmatur tractu temporis, quod ab initio non ſubſiſtit. *Regul. non firmatur, juris in 6.*

Quomodo cenſus inſtitutio liberetur ab uſura, declaratur.

24 Reſpondetur igitur cum Magiſtro Soto *qu. 5. citata art. 1. ad 1.* Ludovic. Lopez *lib. 1. de contract. capit. 39.* Serra *2. 2. qu. 77. art. 4. dub. 4. in fine*, Palao *punct. 7. num. 3. & punct. 10. nu. 3.* in tali inſtitutione cenſus mutuum non dari, ſed emptionem, & venditionem: emitur enim, & venditur jus percipiendi annuam, vel menſtruam penſionem; & ratione hujus venditionis, & emptionis licitè poſſunt penſiones ipſæ recipi, ſalvo capitali: nam jus exigendi talem penſionem eſt pretio æſtimabile: hoc à te juſto pretio per cenſus inſtitutionem emo, unde poſſum recipere penſiones: & ſi hoc jus, quod meum jam erat vis redimere, quod fit per cenſus redemptionem, debes quantum valet, reddere: valet tantum, ac tibi dedi pro eo: ergo non computatis penſionibus à me acceptis, debes integrum reddere capitale, quod accepiſti: ſicut ſi à te emeram fundum cum pacto in tui favorem, ut quando volueris, fundum redimas, poſſum medio tempore fructus fundi accipere; & poſteà juſtum pretium, quod valet: non ergo in præſenti intervenit mutuum, ſed venditio juris; & ideò in noſtra lingua cenſus ſuper Regis tributis conſtituti jura dicuntur (*Juros reales*) & jura emi, aut vendi dicuntur.

Sententia aſſerens cenſum perſonalem licitum non eſſe.

25 Circa cenſum perſonalem eſt etiam inter Doctores controverſia, an ſit licitus jure naturæ: & datur duplex ſententia. Prima negativa: & probatur primò, quia ſuper perſonam ſine alia hypotheca non erit contractus venditionis, niſi vendatur perſona, vel locentur actiones; quod non contingit in ſenſu perſonali: ergo erit mutuum: ergo reditus pro eo accipere erit uſura: ſicut obligare unum pro alio tot diebus laborare, quia tantam pecuniam mutuatam accepit, quamdiu non ſolvet, non eſt venditio, ſed mutuum cum uſura. Secundò quia Martin. V. *in extravag. 1.* Calxit. III. *in extravag. 2. de emption. & vendition. inter communes*, ſolos cenſus reales approbarunt: & S. Pius V. *in ſua extravagant. de cenſib.* expreſsè ſtatuit, cenſum ſuper re immobili, & non aliter conſtitui poſſe: ergo ſuper perſona nequit conſtitui. Et ita docent S. Antonin. *2. part. titul. 1. cap. 8. §. 10.* Sylveſt. *uſura 2. qu. 12.* Tapia *lib. 5. qu. 18. nu. 6.* Ludovicus Lopez *lib. 1. de contract. cap. 56.* Gregor. Lopez *in leg. 28 tit. 8. part. 5.* Rebellus *2. p. lib. 10. q. 3.* Gutierrez *2. p. pract. quæſt. q. 178. n. 7.* Villalob. *tract. 23. difficul. 2. nu. 3.* Eandem ſententiam tenet Molina *diſp. 387.* Lugo *diſp. 2. ſect. 2. g. 1. à nu. 22.* quando cumulus penſionum excedit pretium conſtitutum, ſicut frequenter contingit.

Jure naturæ cenſus perſonalis eſt licitus.

26 Secunda ſententia, quam amplectimur, docet inſpecto jure naturali licitum eſſe cenſum perſonalem, quo pro determinata pecunia accepta venditor obligatur ſingulis annis in perpetuum, vel quouſque redemerit, ſolvere penſionem determinatam, eo modo, quo ad alia debita perſonalia ſolvenda adſtringitur: etiamſi excedat pecuniam acceptam penſionum cumulus. Probatur primò ex quadam Extravag. Nicolai V. *de cenſib.* ubi loquendo de rebus in quibus poteſt conſtitui, indicat conſtitui poſſe in perſonis, ibi: *Cum opportuna contrahentium ſecuritate, tuitione, & indemnitate, ac poteſtate vendentis, perſonas, earumque proprietates, reditus, jura, juriſdictiones, cenſus, & omnia & ſingula mobilia & immobilia bona obligandi & obligare faciendi, &c.* Quod videtur ex Scriptura colligi *2. Eſdræ 10.* ubi Hebræi ſtatuerunt ſuper ſe tertiam partem ſicli, ut annuum perſonalem. Secundò quia imponi poteſt perſonæ obligatio ſolvendi ſingulis annis determinatam quantitatem, lege, & ſtatuto: ſicuti tributa realia imponuntur, & ſtatuuntur decimæ perſonales lege Eccleſiaſtica, *cap. non eſt, cap. Apoſtolicæ, cap. paſtoralis, de decimis*: ergo quod lege ſancitur, poterit per conventiones partium ſtatui. Unde ſicut quilibet poteſt gratis ſe obligare ad ſolutionem penſionis per ſingulos annos, poterit pretio ſumpto talem obligationem ſuſcipere. Tertiò probatur ſpecialiter contra Lugonem, & Molinam, quia ad cenſus æqualitatem non eſt neceſſe quod pretium acceptum ſit æquale cumulo penſionum: nam eſto minus ſit in re, in æſtimatione morali æquat cumulo penſionum majori; quia penſiones per longa tempora diſtributæ ob incommoda, & difficultates, quæ frequenter in earum recuperatione intercedere ſolent, æſtimatur minus, quàm ſi eſſent præſentes; & eſt per accidens, quod tales difficultates aliquando non contingant. Sic Ledeſma *2. p. ſumma tract. 8. cap. 34. concl. 1. diff. 1.* Leſſius *lib. 2. cap. 22. dub. 4.* à Sancto Fauſto *diſp. 18. qu. 6.* Trullench *lib. 7. cap. 21. dub. 2.* Sotus *lib. 6. q. 5. art. 1. concluſ. 4.* Bañez *2. 2. q. 78. art. 4. dub. 1.* Serra *qu. 77. art. 4. dub. 4. concl. 2.* Palaus *diſp. 6. punct. 11. nu. 2.* Prado *cap. 28. q. 5. nu. 31.* Covarruv. *3. variar. cap. 7. num. 1. 5. & 8.* Salas *de cenſib. dub. 3. n. 3.* & alii.

Solvuntur contraria fundamenta.

27 Ad primum argumentum contrarium reſpondetur, ex cenſu perſonali non alligari perſonam emptori, in proprium corpus tribuendo dominium; obligari tamen ex bonis habitis, vel habendis ad ſolvendam penſionem: quam obligationem emere pretio, non eſt contra jus naturæ.

¶ Ad ſecundum, quod Pontifices in illis extravagantibus non negant perſonales cenſus poſſe conſtitui; ſolùm enim intendunt, pereunte re, non eſſe obligatum vendentem cenſum reddere ſortem: ſed an maneat ad penſionem obligatus, nec affirmant, nec negant. Sed ex conſtitutione Nicolai V. à nobis adducta, conſtat, poſſe obligari perſonam, quamvis bona aliqua aſſumantur in ſecuritatem ſolutionis jure pignoris, & hypothecæ. Et S. Pius V. minimè declaravit, cenſus perſonales eſſe illicitos jure naturæ; ſed ad evitandum uſuræ periculum decrevit, ne conſtituerentur. Quonam modo obliget, §. ſequenti dicemus.

Licitus eſt cenſus vitalitius ſi juſto pretio fiat.

28 Circa cenſus vitalitios, ſeu incertum numerum annorum, latè probat D. Thomas (vel auctor illius *opuſc. 73. de uſuris, cap. 9.*) licitè inſtitui poſſe, ſi legitimo pretio fiat,

Digitized by Google

fiat, quia jus ad penſiones aliquas percipiendas, interim dum aliquis vivit, juſto poteſt æſtimari pretio. Et ſic *in Clement. de rebus Eccleſiæ non alienand.* permittitur Prælato, exigente neceſſitate, vel utilitate monaſterii vendere annuum reditum alicujus poſſeſſionis ad vitam alicujus: & paſſim uſusfructus ad vitam uſufructuarii æſtimantur, & venduntur: ergo ſimiliter licebit annuum reditum etiam pecuniarum pro vita alicujus vendere & emere, uti docent Salas *de cenſib. dub. 5. n. 2.* Leſſius *cap. 22. dub. 6.* Covar. *3. variar. cap. 7. nu. 5.* Palaus *diſp. 6. punct. 13.* Prado *cap. 28. qu. 5. num. 36.* Soto *lib. 6. qu. 5. artic. 2.* Qui notat *concluſ. 1.* quod in cenſibus perpetuis minor eſt uſuræ ſuſpicio, eo quòd pretium nunquam eſt emptori reddendum, ſicut in temporalibus.

§. II.

Quæ conditiones pro cenſibus inſtituendis ſint aſſignatæ jure canonico?

Conditiones aſſignatæ pro cenſibus conſtituendis à Calixto III. & Martino V.

29 Plures conditiones pro cenſibus inſtituendis colligunt Doctores ex extravagantibus Calixti III. & Martini V. Prima eſt, quod qui cenſum vendit, aſſignet determinatam hæreditatem, domum, aut poſſeſſiones ſupra quas fundetur, quæ ſunt hypothecæ illius. Secunda, quod ſolùm id quod aſſignatum fuerit, maneat penſioni obligatum, non perſona, nec cætera bona ejus: per quod videtur excludi cenſus perſonalis. Tertia, quod qui emit, emat pretio juſto. Quarta, quod non fiat emptio credita pecunia, ſed ſoluta de præſenti ei, qui vendit. Quinta, quod poſſit, qui vendit cenſum, quotieſcumque voluerit, eum redimere, vel in toto, vel in parte, prout ei placuerit. Sexta, quod qui emit, non obliget venditorem ad cenſum redimendum. Septima, quod ſi caſu fortuito perierit hypotheca, cenſum ipſum jam ceſſaſſe cenſeatur. Octava, quod hypotheca ad minùs tantùm fructificet, quantùm æſtimatur penſio, quæ ſolvitur. Sed iſtæ extravagantes Martini, & Calixti præceptivæ non ſunt, ſed dumtaxat approbativæ; hoc eſt, quod in eis approbatur cenſus cum talibus conditionibus inſtitutus. Sed non reprobatur ille, qui abſque eis inſtitutus ſit. Quare non obſtantibus dictis conſtitutionibus, poſſe inſtitui validè, & licitè cenſum, ſervatis conditionibus jure naturali requiſitis, etiamſi abſque conditionibus dictis inſtituatur, tenent Soto *lib. 6. de juſt. qu. 5. artic. 3. concluſ. 4.* Serra *2. 2. qu. 77. art. 4. dub. 4. concl. 4.* Prado *cap. 28. q. 6. nu. 47.* Leſſius *lib. 2. cap 22. num. 47.* Villalob. *tract. 33. diffic. 7. num. 2.* Salas *de cenſibus dub. 6. num. 2.* Palaus *diſput. 6. punct. 15. num. 2.* & alii apud ipſos.

Conditiones pro cenſibus à Pio V. aſſignatæ.

30 Sed præter has conſtitutiones datur alia *D. Pii V.* incipiens, *Cùm onus Apoſtolicæ ſervitutis,* edita anno 1568. & in Bullario eſt 79. ubi fit mentio alterius Bullæ ejuſdem Papæ, quæ incipit, *Etſi Apoſtolica Sedes*, edita anno 1570. & habetur *in ultim. edit. tom. 2. fol. 275. & 276.* alias plures conditiones continens. Prima, quod cenſus nullo modo poſſit conſtitui, niſi ſupra rem immobilem, aut quæ pro immobili habeatur, & ex ſua natura ſit fructifera: per quam excluditur cenſus perſonalis, qui ſupra perſonam, aut ejus operas conſtituitur. Secunda quod cenſus non conſtituatur niſi numerata pecunia de præſenti coram teſtibus, & notario, qua excluduntur cenſus conſtituti, vel pecunia credita, vel propter alia debita pecuniaria. Tertia, qua prohibetur ſolutio redituum anticipata fieri, aut in pactum deduci. Quarta, qua prohibentur conditiones ad caſus fortuitos obligantes eos, qui aliàs non tenerentur ex natura contractus. Quinta, quod dominus hypothecæ poſſit eam liberè vendere, vel alienare. Sexta, quod pacta continentia moroſum cenſus debitorem teneri ad intereſſe lucri ceſſantis, vel ad cambium, vel certas expenſas, irrita ſint. Septima, quod non augeatur cenſus ex reditibus non perſolutis. Octava, qua irritat pacta de ſolvendo aliquo onere, quod aliàs non deberetur ex natura contractus. Nona, quod ſi perierit hypotheca in toto, vel in parte, pereat, vel minuatur cenſus pro rata. Decima, quod venditor cenſus poſſit eum redimere eodem pretio, quo accepit, quando voluerit, non obſtantibus pactis in contrarium initis. Undecima, quòd cùm debitor voluerit redimere, teneatur ante per bimeſtre denuntiare domino cenſus, cui pretium dandum erit. Duodecima quod pretium cenſus ſemel conſtitutum non poſſit augeri, aut minui ob temporum, vel contrahentium qualitatem, aut aliud accidens.

Dicta conſtitutio Pii V. obligat ubi eſt recepta, ſub mortali.

31 Hanc conſtitutionem Pii V. eſſe præceptivam, atque adeò ex ſe obligatoriam in foro conſcientiæ, omnes fere aſſerunt, & conſtat ex ultimis clauſulis illius, ubi præcipitur eam omninò ſervari: *& cenſus celebratos ſub alia forma, quacumque harum conditione deficiente, eſſe, & debere judicari uſurarios.* Quare ubique terrarum, ubi dicta conſtitutio, ſeu motus proprius S. Pii V. receptus eſt, nec conſuetudine contraria abrogatus, obligat in conſcientia ſub peccato mortali, etiamſi non deficiat aliqua conditio juris naturalis, quia Pontifex voluit obſervari omnes conditiones à ſe ſtatutas, & eſt lex de re ſancta, & juſta, ad ſalutem animæ conducens, ad evitandas plures fraudes, & uſuras, quæ in conſtitutione cenſuum ſolent palliari. Poſſunt tamen utcumque leniri tales conditiones moderationibus & explicationibus Theologorum, & juriſprudentum: quod ad longum explicantes illam bullam præſtant Navarr. *ſuper caput, ſi fœneraveris 14. qu. 3. nu. 8.* Tapia *lib. 5. qu. 18. tot. art. 4.* Villalob. *tract. 23. tota difficult. 9.* Fr. Manuel Rodriguez *ad finem Bullæ Cruciatæ.* Salas *de cenſibus dub. 7. à nu. 1.* Caſtrus Palaus *tom. 7. tractat. 32. diſp. 6. punct. 16.* & alii apud ipſos. Nos ab explicatione ejus abſtinemus propter ea quæ dicemus ſtatim.

In Hiſpania non eſt recepta dicta conſtitutio Pii V.

32 Cæterùm dictam conſtitutionem D. Pii V. in pluribus locis non eſſe receptam, maximè in Hiſpania, probant aliqui, quia in nulla Provincia ejus eſt publicata. Cæterùm licèt ex hac parte ſit probabile, talem legem non obligare, probabilius duximus *tract. 11. de legibus cap. 1. nu. 86.* non requiri ad obligationem legis Pontificiæ, quod in ſingulis provinciis, aut diœceſibus publicetur; ſed ſufficit Romæ publicari, ut conſtat de Bulla Cœnæ. Alii id probant, quia in Hiſpania non eſt recepta: ſed minùs bene, quia ad obligationem legis non requiritur acceptatio ſubditorum, ut ibidem diximus *num. 99.* Alii meliùs id probant, quia eſt conſuetudine contraria abrogata: ſed adhuc meliùs probatur in Hiſpania dictam conſtitutionem non vigere, quia obſervationi hujus conſtitutionis Rex Noſter Philippus II. ſe oppoſuit ſupplicans Pontificem, ne in Hiſpaniæ Regnis vim obligandi haberet, ut conſtat ex reſponſione ejus, Comitiis Matriti habitis anno 1587. *fol* 18. ubi dicit Catholicus Princeps. *A eſto vos reſpondemos, que el motu proprio, que dezis, no eſta recibido; antes ſe ha ſuplicado del por el Fiſcal de nueſtro Conſejo, adonde ſe ha hecho juſticia en los caſos que ſean ofrecido, y ſe hara en lo de adelante, y con ſu Santidad la inſtancia, que fuere neceſſaria.* Idem etiam habetur *l. 10. titulo 15. lib. 5. recopil.* Quam ſupplicationem Pontifex non repulit; nec facta ea, in obſervatione ſuæ conſtitutionis amplius inſtitit. Ceſſavit ergo ejus obligatio, ſaltem pro Hiſpania, juxta dicta *tract. 11. de leg. cap. 2. nu. 110.* Atque ita tenent Leſſius *lib. 2. cap. 22. nu. 99.* Palaus *diſp. 7. punct. 11. nu. 6.* Salas *de cenſib. dub. 6. num. 2.* Villalobos *tractat. 23. diffic. 8. num. 1.* Serra *2. 2. quaſt. 77. artic. 4. dub. 4. concluſ. 5.* Filliuc. *tract. 35. cap. 3. num.* 316. Trullench *lib. 7. cap. 21. dub. 3. nu. 19.* Diana *1. part. tractat. 8. reſol.* 44. Bonac. *diſp. 3. qu. 4. punct. unic. num. 15. & 16.* Prado *cap. 28. q. 6. à num. 28.*

Nihil datur jure canonico obligans in conſcientia circa cenſus.

33 Ex dictis habetur jure Pontificio nihil haberi obligans in conſcientia pro cenſuum conſtitutione. Nam conſtitutiones Cæleſtini III. & Martini V. licèt ſint receptæ, non ſunt præceptivæ, ſed approbativæ; quia approbant cenſus cum conditionibus illarum conſtitutionum, ſed non ſtatuunt, vel præcipiunt ita obſervari, niſi ſint ex his, quæ jure naturæ debentur: conſtitutio autem Pii V. quæ erat præceptiva, & ex ſe obligans in conſcientia, non eſt in Hiſpania recepta; ſed magis circa eam ſupplicatum: & ſic modò non obligat (ſaltem in Hiſpania) ad ejus obſervationem. Relinquitur ergo, quod ut cenſus validè, & licitè inſtituatur, ſufficiet obſervare conditiones, quæ ex jure naturæ exiguntur; quamvis meliùs, & ſecuriùs inſtitueretur, ſi etiam conditiones ab iſtis Pontificibus aſſignatæ obſervarentur. Videamus ergo modò, quas conditiones ex natura rei cenſus efflagitet, ut ejus inſtitutio non ſit uſuraria, & illicita.

§. III.

De conditionibus, quæ ex jure naturæ ad cenſus conſtitutionem exiguntur.

Conditiones aſſignantur, quæ jure naturæ pro cenſus fundatione requiruntur.

34 Plures requiruntur conditiones jure naturæ, ut cenſus non ſit injuſtus. Prima eſt, quod interveniat emptio, & venditio. His enim non intervenientibus erit uſura. Siquidem data pecunia pro annua penſione, ſublata emptione juris percipiendi illam, fit reipſa mutuatio pecuniæ pro lucro, ut *n. 24.* explicuimus. ¶ Secunda, quod emptio & venditio ſit pro juſto pretio, quod eſt generale omnibus emptionibus, & venditionibus, ut *hoc tract. cap. 2. punct. 9.* diximus. Sed juſtum pretium in cenſibus cenſetur, ubi per legem non eſt determinatum, quod ſecundùm conſuetudinem arbitrio virorum prudentum, & timoratorum eſt ſtatutum, omnibus inſpectis circumſtantiis; & ideò ſi cenſus perpetuus ſit, eſt cariùs emendus, quàm ſi ſit redimibilis; & minùs valet ſi tantùm ſit vitalitius; & adhuc minùs ſi non eſt ſecura res, ſupra quam fundatur. Ubi autem jure poſitivo eſt pretium præfixum, illud eſt omninò ſervandum. In Caſtella autem quamvis olim aliter venderentur, *ex l. 4. 5. & 6. titul. 15. lib. 6. recompil.* ſed poſt pragmaticam editam à Philippo III. anno 1608. & poſtea renovatam à Philippo IV. anno 1621. non poſſunt viliùs

Digitized by Google

emi cenſus redimibiles, niſi pro anno viginti dentur; quod noſtro idiomate, *à raçon de à veinte*: & vitalitii pro uno decem, *à raçon de à diez*. Perpetui non habent per Regem pretium determinatum, ſed virorum prudentum judicio emi debent, ſolvendo 25. vel 26. vel uſque ad 30, pro penſione unius. ¶ Sed notandum eſt primò leges taxantes pretia cenſus, ſtatutas eſſe in favorem venditorum; ideòque viliùs emi non poſſe, licèt poſſint cariùs vendi, ut diximus *cap.2.nu.*114. & ſic hodie plures cenſus emuntur dando 25. pro uno. Secundò quod leges pretia cenſus taxantes ſupponunt firmam, & ſecuram eſſe rem, ſupra quam fundantur: unde minoris emi poterunt, ſi res illa non fuerit ſecura.

Poteſt cenſus minoris emi quã ab initio fuit inſtitutus.

35 Sed eſt hìc difficultas, an ſemel conſtitutus cenſus poſſit minori pretio emi, quàm ab initio fuit conſtitutus? Reſpondetur, quod adhuc ſtando in conſtitutione Pii V. cenſus ſi ſit conſtitutus majori pretio, quàm ſit taxatum per legem, poteſt minoris emi reducendo pretium illud ad pretium taxæ; quia conditio conſtitutionis S. Pii V. appoſita fuit ad evitandas fraudes; in reductione autem ad taxam juſtam, non poteſt præſumi fraus, ut dicunt Gutier. *practic. qu.2.part.qu.*173. Molina *tom.2. diſp.*395. & probabile judicat Tapia *lib.5.qu.*18.*art.5.nu.*3. Sed præciſa tali conſtitutione certum eſt id fieri poſſe, dummodo pretium taxæ, vel quod juſtum fuerit, ſecundùm conſuetudinem ubi taxatum non eſt, ſalvetur. Et ideò quia conſtitutio D. Pii V. non loquitur de cenſibus perpetuis, nec in eis eſt pretium taxatum, minoris emi poſſunt, quàm à principio fuerunt conſtituti, dummodo arbitrio prudentum juſtum obſervetur pretium. Immò etiam cenſus redimibilis poteſt minori pretio emi, quàm fuit ab initio conſtitutus, etiam citra taxam, quando hypotheca deterior fit, & reditus difficiliùs recuperantur, quia res expoſita expenſis, & periculis minùs valet quàm conſiderata ſine illis. Molina *diſputat.*392. Tapia *num.*5. Villalob. *tractat.* 23. *difficult.*4. *num.*2. Lugo *diſputat.*27.*ſect.*3.*num.*50. Palaus *diſput.6. punct.* 22.§.2.*num.*3. & ideò jura regia propter eorum incertitudinem videmus his annis valde decreviſſe in æſtimatione, & pretio.

Extenſio præcedẽtis doctrinæ.

36 Sed adhuc ſi cenſus nullo ſubjaceat periculo poſtquam eſt conſtitutus, poſſe minori pretio emi, etiam citra taxam, quàm fuit ab initio creatus, ſi venditor roget emptorem, eo quòd merces ultroneæ vileſcunt, tenent Sylveſt. *uſura 2. quæſt.*12. Trullench *lib.7.cap.*21.*dub.*8. Sanchez 1.*conſil.cap.*7.*dub.*19.*num.*4. Serra 2. 2. *quæſt.*77.*art.*4. *dub.*4.*concluſ.*3. Diana 1.*part.tractat.*8.*reſolut.*36. Joan. de la Crux *in direct. conſcient.* 1. *part. præcept.* 7. *quæſt.* 6. *dub.*2. *concluſ.*3. ubi ſic ait. (Poteſt quis emere cenſum jam impoſitum minoris pretii taxæ, etſi non ſit periculoſus, ſi ad id per venditorem rogatur, quia merces ultroneæ vileſcunt.) Et pro tertia parte vileſcere merces ultroneas, diximus ex Cajetano, & aliis *cap.2. nu.*103. Sed Diana, citatis Bonac. Salon. Ledeſma, Vazquez, Banez, Turriano, Pitigiano, & Molfeſio, aſſerit vileſcere merces ultroneas pro medietate pretii.

Quid de jure regni circa hoc habeatur?

37 Cæterùm licèt verum ſit, quod aſſerit dicta ſententia, ſpectato jure naturæ dumtaxat; at ſtando in jure poſitivo noſtri Regni taxante pretia cenſus, non videtur poſſe viliùs emi cenſum citra taxam, quàm fuit conſtitutus ab initio, ſicuti in taxa panis contingit. Nam etiamſi venditor rogetur, non poteſt ſupra taxam illum vendere; poteſt tamen viliùs, quia in favorem ementis taxa eſt aſſignata in tritico. Econtra verò in cenſibus, in quibus taxa eſt aſſignata in favorem venditorum, licèt poſſit cariùs vendi quàm ab initio fuit creatus, non poteſt viliùs infra taxam emi. Et hoc innuitur *in l. reg.6. titul. 5. lib. 6. recomp.* ibi: *No ſe puedan vender, ni imponer, ni conſtituir cenſos, ni juros algunos à menor precio.* Ita Covar. 3.*variar.cap.*10.*nu.* 3. Prado *cap.*28.*quæſt.6.nu.*51. & aliis relatis Palaus *diſput.6. punct.*22.§.2.*nu.*2. Qui benè addit *num.*3. (Hæc ſententia procedit inſpecto juris rigore; nam inſpecta conſuetudine, quæ legi valet derogare, cenſus legali pretio conſtitutus minoris emitur, quia aliquantulum minùs æſtimatur: vel quia leges taxant pretium medium, & non ſupremum, nec infimum: vel quia pro diverſitate circumſtantiarum pretia rerum augentur, vel minuuntur; & in Hiſpania paſſim cenſus conſtitutus minoris emitur quàm eſt pretium legis, vidente Principe, & Regio Senatu, ut teſtatur Guttierrez 2.*pract.qu.*17. & ſic colligitur ex Leſſio *dub.*7. & expreſsè tradit Salas *de cenſibus dub.* 12. *circa finem, concluſ.*3.) Hæc ibi.

Non poteſt apponi pœna perdendi hypothecam.

38 Tertia conditio, quæ de jure naturæ requiritur, eſt, quod non apponatur pœna cenſuario, ut ſi fuerit in mora ſolvendi annuum reditum, incidat in commiſſum, & perdat hypothecam, quia quamvis illicitum non ſit jure naturæ apponere pœnam in contractu emptionis & venditionis, ut adimpleatur, debet tamen eſſe proportionata: hæc autem pœna amittendi hypothecam eſt nimis rigida, & improportionata: & ideò jure naturæ eſt illicita, & injuſta in foro conſcientiæ, ut diximus de pœna amiſſionis pignoris in mutuo, ſi tempore præfixo non ſolvatur debitum, *cap.præced.* Sed in foro externo ad extinguendas lites talis contractus permittitur, ac pro eo ſervando & pœna ſolvenda, ut judicetur, præcipitur *l. regia* 1.*titul*,15.*lib.*5.*recomp.* ibi: *Pueſto que la pena ſea grande y mas de la mitad.* Sed hoc, ut diximus, eſt pro foro externo: in foro autem conſcientiæ non poteſt talis pœna cenſui adiici, ut tenet Tapia *lib.5.q.*18.*art.2.nu.*4. Villalobos *tract.*23.*difficult.*2.*nu.*3.

Poteſt emi cenſus cum pœna, ut ſi intra decẽ annos non redimatur, ſit perpetuus.

39 An verò ſit licitum, & validum cenſum emere ſub pœna vel conditione, ut ſi intra decennium non redimatur, maneat perpetuus? Reſpondetur affirmativè, dummodo cariùs ematur, quàm ſi emeretur redimibilis abſque dicto onere; quia ſicut ab initio poterat cenſus perpetuus emi augendo pretium: ita poteſt redimibilis cum illa conditione emi aucto pretio pro æſtimatione oneris. At non poterit ſub illa conditione emi pretio ordinario cenſuum redimibilium; & licèt apponatur conditio, adhuc redimi poteſt, quia hoc ferè eſſet cenſum perpetuum emere pretio redimibilem, quod eſt injuſtum: & quia additur novum onus venditori, quod debebat pretio compenſari. Manuel Rodrig. *in ſumma tom.*3.*cap.*66.*num.*15. Sotus *lib.*6. *q.5.art.*3. Villalob. *tract.*23.*diffic.*6. Covarr. 1.*variar.cap.*9.*nu.* 8.*pagin.*401. Ubi aſſerit ita judicatum eſſe per regios Auditores in Caſtellæ Senatu.

Non poteſt obligari cẽſuarius determinato tempore cenſum redimere.

40 Quarta conditio, quam cenſus ex jure naturæ efflagitat, ut juſta ſit ejus inſtitutio, eſt quod cenſuarius (id eſt, qui ſolvit annuum cenſum) non obligetur ab emptore determinato tempore, vel ad voluntatem emptoris, redimere capitale, quod accipit ab eo. Hanc conditionem non admittunt aliqui, qui affirmant, poſſe inſtitui cenſum cum pacto retroemendi, ſeu redimendi ad emptoris beneplacitum. Et ratio illorum eſt, quia licita eſt hæc conditio in aliis venditionibus, ut diximus *cap.2.num.*60. Et non eſt aſſignabilis ratio differentiæ in venditione cenſuum; nam ſicuti merces poſſunt emi cum pacto ut venditor cùm placuerit emptori, pretium reſtituat, fructibus illarum mercium in ſortem non computatis: ſic jus ſolvendi annuam penſionem vendi, & emi poterit ſub obligatione reſtituendi pretium, cùm emptori placitum fuerit. Sic Leſſius *lib.2.cap.*22.*dub.*10. Valentia 2.2.*diſput.*15.*q.*22. *punct.*6. & *qu.*25.*punct.*2. à Sancto Fauſto *diſp.*18.*qu.*70. Diana 3 *part.tract.*5.*reſolut.*75. Palaus *tom.*7.*tractat.*32.*diſputat.*6. *punct.*24.*paragr.*4.*nu.*2. Layman. *lib.*3.*tractat.*4.*cap.*18.*nu.*5. Salas *de cenſibus dub.*25.*numer.*2. & alii. Qui intelligendi ſunt, inquit Leſſius *nu.*60. ut loquantur, ſive cenſus ſit realis, ſive perſonalis; quia ſicut cenſus realis eſt jus quoddam juſto pretio vendibile; ita etiam perſonalis. Addit *num.*64. quod poteſt emptor paciſci, ut ſi redemptio fiat, eodem pretio fiat, quo pretio facta eſt: quia poteſt paciſci quod reſolvatur contractus. Quod tamen, & meritò non admittunt Salas *nu.*5. Palaus *nu.*4. aliàs eſſet virtuale mutuum, niſi penſiones in ſortem computarentur: & omnes obſervant cenſum emptum ſub eo pacto ut venditor teneatur pretium reſtituere, cùm placuerit emptori, emi debere longè majori pretio ad beneplacitum venditoris, quàm cenſus redimibilis abſolutè; quia imponitur novum onus venditori in favorem emptoris, quod debet juſto pretio compenſari.

Prædicta conditio ab aliquibus relicta probatur.

41 Sed dicendum eſt nihilominus, quod licèt cenſus poſſit inſtitui cum pacto ut redimatur quoties venditori placuerit, immò ſi abſolutè cenſus inſtituatur, ſic videtur inſtitui, cùm in favorem venditoris ſit ex natura rei vendibilis, non tamen in pactum deducatur, ut ſit perpetuum; ad quod neceſſe eſt augere ordinarium pretium. Et licèt emi poſſit cum pacto ut redimatur, quoties emptori placuerit, computatis penſionibus receptis in ſortem, de quo nullum eſt dubium, cùm ſic non imponatur venditori ullum gravamen, nec ei fiat injuſtitia: at inſtitui non poteſt cenſus adhuc ſtando in jure naturæ cum pacto redemptionis ad beneplacitum emptoris, penſionibus acceptis in ſortem non computatis, quia ubicumque traditur pecunia, vel uſus rei conſumptibilis cum pacto eandem rurſus, vel ejus valorem recipiendi, & aliquid ultra ſortem exigitur, eſt uſura: quod in præſenti contingit, quia dum 1000. ducatis cenſum emis, qui tibi quotannis reddit 50. venditorem cogens, ut iterum cùm velis, redimat, tutum reddis capitale tuum, quod idcircò reverà mutuas, & ultra ſortem fructus recipis. E contra res contingit ſi ſolùm in venditore manet libertas redimendi: quia hoc non tollit rationem emptionis, cùm poſſit ipſe nunquam redimere. Ita Sotus *lib.6.quæſt.5.art.3.concluſ.*1. Tapia *lib.* 5.*quæſt.*18.*articul.*2.*numer.*3. Prado *capit.*28.*quæſtion.*6.*numer.*41. Aragon. 2.2.*quæſt.*78.*art.*4.*concluſ.*4. Covarr. 3.*variar.cap.*9.*nu.*4. Trullench *lib.*7.*cap.*2.*dub.*6.*num.*2. Villalobos *tract.*23.*difficult.*5.*num.*2. Salon. *artic.* 3. *de cenſibus controv.*19. Ludovic. Lopez *lib.* 1.*de contract. cap.* 57. Ex his, quæ modò diximus, & ex dictis loco ibi citato de emptione, & venditione, manet ſolutum contrarium fundamentum.

42 Sed quia diximus in aſſertione, poſſe inſtitui cenſum

cum

Digitized by Google

Poteſt venditor obligari, ut ſi redimat, ſit in eadem moneta.

cum pacto ut à venditore redimatur quoties placuerit, eſt difficultas, an poſſit obligari venditor, ut quoties voluerit redimere cenſum, ſit non solùm eodem pretio, ſed eadem moneta in ſpecie, qua emptus eſt? Reſpondetur, pactum eſſe licitum, ſi æquale ſit periculum decrementi, ac incrementi valoris futuri, & æſtimationis in tali ſpecie monetæ: etſi fortè major ſit ſpes, quod creſcet illius valor, adaucto pretio, quanti ſpes illa æſtimatur, cùm ob novum onus impoſitum venditori debeat creſcere pretium: niſi fortè ſtatuerat emptor pecuniam ſervare in tempus illud, quo pluris valitura creditur, quia ratione lucri ceſſantis, aut damni emergentis poterit cum illo pacto cenſum emere. Ratio autem aſſerti principalis, nimirum poſſe inſtitui ſub illo pacto, ut ſolvat in eadem ſpecie pecuniæ quoties redimere voluerit venditor, hæc eſt: quia ſicut hæc conditio eſt emptori commoda in redemptione, fuit venditori in venditione: quia ſicut emptori commodior eſt pecunia aurea vel argentea, quàm ænea ad negotiationem, vel aſportationem, ſic venditori ea moneta utilior fuit ad eoſdem fines: unde ſicut venditor gravatur in obligatione illam monetam exhibendi, ſic gravatus fuit initio emptor in tali moneta cenſum emendi: cùm ergo ex parte utriuſque ſit æqualitas, non eſt quare hujuſmodi pactum non ſit licitum. Sic Salas *de cenſibus dub.* 56.*nu.*11. Palaus *diſp.*6.*punct.*24.§.3.*nu.*2. Prado *cap.*28.*qu.*6.*nu.*44. Lugo *diſp.*27.*ſect.*10.*nu.*138. Qui citat Leſſium *cap.*22.*dub.*8.

Poteſt paciſci ut cenſus nõ redimatur pro aliquo tempore.

43 An verò cenſus creari poſſit inſpecto jure naturali (de quo loquimur) ſub pacto, ut non poſſit redimi, ſaltem intra determinatum tempus? Quidquid alii dicant, reſpondetur affirmativè, ſi tale onus pretio ab emptore compenſetur; quia inſtituere cenſum cum pacto, ne unquam redimatur, omnes dicunt eſſe licitum, ut patet in cenſibus perpetuis: ergo licitum erit eum inſtituere cum pacto ne niſi intra determinatum tempus redimatur: ſiquidem ideò primum pactum eſt licitum, quia privatio facultatis redimendi, quæ eſt in venditore, pretio compenſari poteſt: ſed etiam poteſt compenſari pretio, quod in noſtro caſu imponitur venditori gravaminis, & privatio ejuſdem facultatis: ergo, &c. Ita Leſſius *lib.*2.*cap.*22.*dub.*9. Sotus *lib.*6.*q.*5.*art.*3.*concluſ.*3. Rebellus 2.*p.lib.*10.*q.*6.*condition.*5. Aragon.2.2.*qu.*78.*art.*4.*concluſ.*6. Salas *de cenſibus dub.*12.*n.*2. Palaus *diſp.*6.*punct.*24.§.1.*n.*4.

Poteſt inſtitui cenſus cum conditione ut nõ per partes redimatur.

44 Sed inquires, an poſſit cenſus ea conditione inſtitui, ut non membratim, & per partes, ſed totum ſimul redimatur? Reſpondetur affirmativè, & ita eſſe ſervandum, ubi non viget contraria conſuetudo. Tum quia ſicut poteſt inſtitui cenſus cum pacto ut non redimatur in perpetuum: ita etiam ut non redimatur niſi totum integrum. Tum etiam, quia emens, totam integram ſortem dedit: ergo obligare poteſt vendentem ut reddat totam integram, & non in partes diviſam. Maximè, quia hoc eſſe poteſt damnoſum emptori, qui per ſortem integram poſſet plura emere ſibi utilia quæ non poſſet, ſi membratim redimatur. Sic Sotus *lib.*6.*q.*5.*art.*3.*concluſ.*4. Palaus *punct.*24.§.2.*nu.*2. Prado *cap.*28.*q.*6.*n.*45. Serra *dub.*4.*concluſ.*4. Lugo *diſp.*27.*ſect.*3.*nu.*114. Salon. *de cenſib.art.*3.*controv.*49. Ledeſma 2.*p.tract.*8.*c.*34.*concluſ.*4.*diffic.*2.*aſſert.*2. Tapia *lib.*5.*qu.*18.*art.*6. Villalob. *tract.*2;.*diffic.*11.*num.*3. Nec requiritur pretium augeri, ut juſtè obligetur venditor non redimere per partes, ut inquit Villalob. Salon. Palaus cum aliis quinque Auctoribus ab ipſo relatis: eo quòd hæc conditio, ſecluſo pacto, ineſt contractui; ſicut enim unico actu, & integra ſorte cenſus emptus fuit: ſic unico actu, & integra ſorte ſolvi debet: exprimere autem conditionem, quæ aliàs de jure ineſt, nocere non poteſt.

Duo notanda proponuntur.

45 Addunt etiam Ledeſma, Lugo, Prado, Tapia, & Villalobos, quod adhuc ſtando in conſtitutione D. Pii V. ubi illa recepta eſt, licitum eſt tale pactum: nam ipſe Pontifex cùm retuliſſet omnes conditiones à Calixto III. & Martino V. in ſuis extravagantibus poſitas (quarum una erat, ut cenſus ſemper redimi poſſet, vel in totum, vel in partes) hujus non fecit mentionem; quo manifeſtè oſtendit ad talem conditionem noluiſſe obligare. Conſtitutiones autem Calixti, & Martini nullibi obligare jam diximus; & ſic tam ex jure naturæ, quàm poſitivo poteſt cenſus cum tali pacto inſtitui. ¶ Sed notandum eſt cum Feliciano *de cenſib.*2.*tom.lib.*1.*cap.*8.*nu.*52. Gutierrez *pract. quæſt. qu.* 174. quos referunt, & ſequuntur Tapia *ſuprà n.*2. Villalobos *nu.*2. quod quamvis deducatur in pactum, quod cenſus non redimatur in partes, poteſt venditor dimidium principalis redimere, ſecundùm conſuetudinem, ſeu ſtylum Hiſpaniæ: qui uſus communiter receptus eſt etiam in tribunalibus. Dimidium verò reſtans non poteſt redimi per dimidias partes, niſi fuerit in conſuetudine.

§. IV.

De aliis conditionibus, & pactis, quæ frequenter intervenire ſolent in re cenſui ſuppoſita.

Poteſt inſtitui cenſus cum onere ut pereunte hypotheca cenſus ſolvatur.

46 PRima difficultas in præſentiarum eſt, an pereunte re cenſui ſuppoſita, cenſus pereat? In uno omnes ferè Auctores in hac parte convenire video, videlicet, poſſe in pactum deduci, ut in inſtitutiones cenſus venditor obligetur ad penſionis ſolutionem, etiam hypotheca pereunte: quod verum dicunt etiam inſpecta conſtitutione D. Pii V. ubi recepta eſt, quia hìc intervenit pactum aſſecurationis ſortis principalis; quod nullam injuſtitiam præſefert, dummodo (dicunt aliqui) augeatur pretium in emptione ob novum onus venditori impoſitum. Sed hoc non requiritur: tum quia, ut dicemus, talis obligatio ineſt ipſi naturæ contractus; & ſic non addit novum onus venditori. Tum etiam, quia qui emunt cenſum, ſatis accuratè, & attentè inſpiciunt, an res, quæ hypothecatur ſecura ſit, vel periculum ſit, quod deſtruatur: vel igitur in ea apparet aliquod periculum, vel non timetur ullum? Si hoc ſecundum dicas, nullum, vel exiguum onus erit cenſus ſortem aſſecurare. Si primum, cùm poſſit viliùs emi cenſus fundatus in re periculoſa, ut ſuprà diximus, onus, quod ſuſcipit venditor in aſſecuratione compenſari poteſt cum onere, quod accipit emptor in periculo hypothecæ, quæ cenſui ſupponitur. Quæritur ergo, an jure naturæ pereunte hypotheca, cenſus pereat? Et dicimus jure naturæ: nam inſpecta conſtitutione S. Pii V. ubi eſt recepta, certum eſt, pereunte re cenſui ſuppoſita ex toto, vel in parte, aut infrugifera reddita, cenſum ex toto vel in parte perire, quia ipſi ut fundamento nititur.

Sententia aſſerens, pereunte hypotheca cẽſum perire.

47 Igitur prima ſententia dicit, quod adhuc communi jure inſpecto hypotheca pereunte, ceſſat cenſus reditus; quia eo ipſo quod aliqua res ſubiicitur ſolutioni cenſus, in illa inducitur quoddam jus ſervitutis, ratione cujus poſſunt exigi penſiones: ergo pereunte illa re, cenſus ceſſare debet, quia pereunte prædio ſervitus ceſſare debet, cui ſubiicitur, *l. ſi fortè*, *§. etiam*, *ff. ſi ſervitus vendicetur.* Et confirmo hoc, quia ſervitus nititur ut fundamento illi rei quæ hypothecæ ſubiicitur: ſed pereunte fundamento, perit res fundata ſupra illud: ergo pereunte hypotheca, perit cenſus, ut legatum certæ quantitatis, ſi ſuper re aliqua fundatum fuerit, illa pereunte evaneſcit, *l. legatum*, §.1.*ff. de annuis legatis*. Sic Leſſius *lib.* 2.*cap.*22.*dub.*5. Villalobos *tractat.*23.*diffic.*10.*num.*2. Toletus *lib.*5.*quæſt.*39.*num.*4. Valentia 2.2.*diſput.*5.*quæſt.*22. *punct.*2.*corollar.*6. Rebellus *de obligatione juſtitia* 2.*part.lib.*10.*quæſt.*1.*numer.*7. & *quæſtion.*6.*condition.*4. Molina *tom.*2.*tractat.*2.*diſput.*383.

Verius eſt non perire cenſum pereunte hypotheca.

48 Verius autem judicamus, cenſus frequenter conſtitutos, præcipuè in Hiſpania, non perire, etiamſi deſtruantur res, quæ illorum ſolutioni ſupponuntur: & ratio eſt, quia tales res non ſupponuntur, ut ex ipſis neceſſariò cenſus ſolvatur, ſed ut ipſa ſolutio ſecurior ſit; & ideò ſupponuntur ut pignus & hypotheca, non ut fundamentum cenſus: ſed ſic eſt, quod etiamſi pignora pereant, vel hypotheca, non ceſſat obligatio, *l. adverſus*, *C. de actionibus, & obligationibus*: ergo nec pereuntibus rebus cenſui ſuppoſitis cenſus evaneſcit. Unde tales cenſus mixti ſunt ex perſonalibus, & realibus; & ſic non ipſis rebus principaliter inhærent (uti ſervitus) ſed perſonæ, & rebus ſuppoſitis cenſui acceſſoriè tantùm. Quod ſecus accidit in legato certæ quantitatis ſuper re aliqua fundato. Unde licèt pereunte re, pereat legatum, quod præcipuè inhæret rei, non ita in cenſibus. Sic Soto *lib.*6. *de juſtitia*, *quæſt.*5.*artic.*1.*in probatione* 4.*concluſ.* & *in fine artic.* Covarru. 3.*variar.cap.*7.*nu.*5.& 6. Felician. *tom.*1.*de cenſibus*, *lib.*1.*cap.*8.*num.*19. & *tom.*2.*lib.*1.*cap.*8.*num.*18. Manuel Rodriguez *tom.*3.*ſumm.cap.*66.*nu.*13. Palaus *diſp.*6.*punct.*31.*n.*3. Mercado 4.*de contract.cap.ult.ad finem.* Matienzo *leg.*1.*gloſſa* 1.*num.*6.& 13.*titul.*25.*lib.*5.*collect.* Salas *tract. de cenſibus dub.*33.*nu.*2.

Poteſt cenſum emens vendentem obligare ne hypothecã alienet.

49 Secunda difficultas eſt, an poſſit emens cenſum cum cenſuario paciſci, ne rem cenſui ſuppoſitam alienet? Reſpondetur affirmativè, dummodo compenſetur hoc gravamen augmento pretii; quia poſita compenſatione dicta, nulla in hac pactione committitur injuſtitia. Sotus *artic.*2.*ad* 2. Palaus *diſputat.*6.*punct.*24.§.6.*num.*1. Covarruv. 3.*variar.capit.*7.*numer.*6. Felicianus *de cenſibus lib.*1.*cap.*10.*num.*8. Salas *tractat. de cenſibus dub.*27. ¶ Quod adeò verum eſt, ut ſi à cenſuario alienetur, nulla eſt talis venditio, vel alienatio. Tum *ex l. ſi creditor*, §.*final.ff. de diſtract. pignorum*; ubi dicitur, nullam eſſe venditionem rei, in qua ſimul cum hypotheca legali conjungitur prohibitio alienationis ex pacto, & conventione. Tum etiam *ex l. quoties*, *C. de rei venditione*, ubi rei uni venditę, & venditioni hypothecatæ, promiſſæque nemini alteri

Digitized by Google

alienari, impeditur valida alinatio. Tum denique *ex l. emptorem, C. locati*, ubi ſi rei locatæ accedat pactum rem non alienandi cum hypotheca, nullam reddit venditionem ſubſequentem, ſicuti ex dictis legibus probat Avendaño *tract. de cenſib. Hiſpaniæ, cap.85.n.5.*

Si cenſuarius velit vedere hypothecam, debet emptore prius monere.

50 Tertia difficultas eſt, an debeat cenſuarius, ſi rem cenſitam alienare voluerit, præmonere priùs emptorem cenſus, cui penſiones ſolvuntur? Et quidem ſtando in conſtitutione Pii V. indubitatum eſt, ad id teneri; ſiquidem in ea ſtatuitur, teneri cenſuarium monere cenſus emptorem ante rei cenſitæ venditionem, & illius conſenſum expectare per menſem. Sed adhuc præciſo tali jure, ex ipſa natura contractus ad id teneri probatur: nam cùm alius accipiat cenſus penſionem ex re cenſui ſubjecta, ſi eo inſcio alienetur, & ad alium deveniat; à quo fortè difficiliùs accipiet penſiones, ipſius intereſt talis alienationis habere notitiam, ut ſibi modo convenientiori conſulat. Valentia 2.2. *diſp.5. qu.22. punct.7.* Salas *dub.23. fine*, Palaus ubi proximè *num.7.* ¶ Immò valdè æquum eſt id quod in conſtitutione Pii V. jubetur, nimirum, ut ſi res cenſui obligata alienanda ſit, præferatur in ejus emptione cæteris omnibus cenſualiſta, ipſique priùs vendatur, ſi eam velit emere; cùm ipſe in tali re, jus hypothecæ realis habeat.

PUNCTUM III.

De ludo, & ſponſione: quomodo licita ſint, & cum quibus conditionibus?

Quando ludus ſit mortale peccatum?

51 LUdus in communi acceptione pro omni eo accipitur, quo animus recreari poteſt, & à rebus, & negotiis ſeriis diverti: quod ſi verbis fiat, dicitur *jocus*: ſi factis *ludus*. Eſt ergo ludus ex ſua natura, præciſis aliis accidentibus, quæ ut in plurimum ſolent illi adjungi, indifferens, & ad bonum, & ad malum finem ordinabilis. Eſt enim virtuoſus, ſi ob finem honeſtum recreandi animum moderatè fiat; quod pertinet ad virtutem eutrapeliæ, ut inquit D. Thomas 2.2. *quæſt.168. art.2.* Et poteſt eſſe vitioſus, vel ratione materiæ, ut ſi eſſet de rebus turpibus ad libidinem provocantibus, quales apud paganos ſolebant exerceri: ſic indubitatum eſt, eſſe mortale talibus ludis uti. Et ſimiliter eſt mortale ſacram Scripturam, vel ſacras veſtes in rebus amatoriis miſcere. Etiam vitiatur ex parte finis, qui ſi ſit peccatum mortale, tale erit ludus; ſi veniale, veniale: & ſic ludere præciſè propter lucrum, veniale eſt; ſi illud intendat, ſive bonis, ſive malis artibus, mortale. Si principaliter intendat recreationem honeſtam, minùs principaliter lucrum, nullum erit peccatum, etiamſi non luderet, niſi tale lucrum ſperaret. Qui autem cum jactura rei familiaris, & damno uxoris, & filiorum luderet, vel ita ut ſe redderet impotentem ad debita ſolvenda, vel familiam ſuſtentandam, mortaliter delinqueret. Sed his præciſis non erit mortale peccatum etiam magnam quantitatem ludo exponere; & qui abſque fraude lucraretur, non teneretur reſtituere, quia nulla intervenit injuſtitia, cùm ſcienti, & volenti nulla fiat injuria. Sanchez *lib.1. conſil. tom.1. cap.8. dub.24. nu.7.* Trullench *lib.7. cap.28. dub.1. nu.2.* Prado *cap.29. qu.3. num.38.* Candid. *diſquiſitione 23. articul.13. concluſ.25.* Diana 7. *part. tractat.9. reſol. 37.* ¶ An verò maritus poſſit magnam ſummam ex bonis communibus ludo exponere, invita uxore, diximus *tract. preced. cap.5. nu.95.*

Si debitæ ſerventur conditiones licitus eſt ludus; ſed periculoſus.

52 Loquendo autem de ludo ut eſt contractus humanus, ſic diffiniri poteſt, quod *eſt pactum in quo victori certaminis res ab utroque expoſita tribuitur*. Hic contractus ex natura ſua eſt licitus, ſi conditiones debitæ infrà aſſignandæ obſerventur; quia ſicut unuſquiſque poteſt rem ſuam alteri donare abſolutè, ita transferre in alterum dominium illius ſub aliqua conditione, ſive fortuita ſit, ſive ex induſtria pendeat. Sed licèt ex natura ſua ſit licitus ludus ut eſt contractus utrimque lucrativus, ut in plurimum talia illi accidentia ſolent conjungi, ut omninò deteſtabilis, & abominabilis fiat. Et ſic Sanctiſſimus Job *cap.3.* in ſuæ innocentiæ teſtimonium adducit: *Nunquam cum ludentibus miſcui me.* Et Jerem.15. dicitur: *Non ſedi cum ludentibus in conſilio*: & *Ariſtot.4. Ethic. cap.1.* comparat luſores, vulgò *los taures*, cum latronibus, ob fraudes, & injuſtitias eorum, qui nimis ſunt ludo dediti paſſim commiſſas. Et *l. regia 20. titul.11. part.4.* loquendo de decoctoribus, & diſſipatoribus ſuorum bonorum ponitur exemplum in his luſoribus frequentibus: *Aſſi como ſi fuiſſe jugador, ò ubieſſe enſi otraſi otras malas coſtumbres, porque deſtrujeſſe lo ſujo locamente*. Et ſic videmus, quod hoc ipſo quod de aliquo dicatur luſorem eſſe, intelligimus eſſe hominem perditum, prodigè ſuam ſubſtantiam dilapidantem: licèt enim utrimque lucrativus contractus ſit ludus, nihilominus ſæpiſſimè omnes luſores perditi evadunt: & ſi quæ aliquando lucrantur, omnia inter aſſiſtentes, & alios fruſtra diſtrahuntur; & præter hoc quot blaſphemiæ! quot perjuria! quot injuſtitiæ! quot jurgia ex ludis non proficiſcuntur! Utinam hæc attenderent qui ludis ita dediti ſunt, ut in eis ſuam felicitatem videantur collocaſſe. De quibus dicitur *Sapientiæ 15. Æſtimaverunt eſſe ludum vitam noſtram*. Et meritò contra hos loquitur Tullius *lib.1. de officiis*: *Non ita generati à natura ſumus, ut ad ludum, & jocum facti eſſe videamur; ſed ad ſeveritatem potiùs, & ad quædam ſtudia graviora, atque majora. Ludo & joco uti licet; ſed ſicut ſomno, & quietibus cæteris, tunc cùm gravibus, ſeriiſque rebus ſatisfecerimus.*

53 Tres præcipuas conditiones exigit ludus, ut juſtus ſit & licitus. Prima, ut ludentes habeant liberam diſpoſitionem rei, quam ludo exponunt; & ideò res alienas, vel quæ alienari non poſſunt, nequeunt ludi exponere periculo. Et inde eſt, quod peccat mortaliter ludens cum eo, qui non poteſt de talibus rebus diſponere, ut cum latrone, depoſitario res depoſito ſubjectas ludo exponente, cum ſtulto, puero, mancipio, filiofamilias, prodigo, conjuge, religioſo, ſi ludo exponant; de quibus ſtatim dicemus, non poſſe ludo exponere; quia qui cum talibus ludit, animum lucrandi habet, & ſibi reſervandi quæ non poteſt accipere: & licèt talem animum non habeat, cooperatur ad peccatum illius, qui talia, quæ non poteſt, ludit, ut rectè inquit Navarr. *cap.20. nu.12.* Trullench *lib.7. cap.28. dub.1. n.5.* Non autem peccat cum aliquo ex dictis ludens, ſi ſolùm eas res ludo exponat, quæ licitè poterat perdere, de quibus ſtatim dicemus. Et relicto ludo Religioſorum, de quo jam egimus *tract. præced. cap.6. punct.8.* in quo *tract. cap.5. punct.4.* plura diximus de ludo uxoris, & filiifamilias, breviter modo per iſta tranſimus. — Ut licitus ſit ludus debet ludens habere liberam adminiſtrationem rei ludo expoſitæ.

54 Igitur filiusfamilias pubertatem nactus, ſi bona caſtrenſia, aut quaſi caſtrenſia habuerit, vel conceſſa fuerit ſibi à parente aliorum bonorum adminiſtratio, vel de licentia parentis ludens, vel ludens cum moderatione quæ ſecundùm ſuum ſtatum decent, vel quorum expendendi habet à parente expreſſam, vel tacitam facultatem, poteſt lucrari totidem in ludo, & alius ab eo lucrans reſtituere non tenetur, quia ſicut ſupradicta poteſt pro libito expendere, poteſt ſub conditione fortuita, in qua lucrandi, & perdendi periculo exponitur; quod omnes aſſerunt. Et idem de uxore habente bona paraphernalia, & alia ex licentia mariti; vel ludente illam quantitatem, quam ſuæ conditionis mulieres ſolent ludere, vel de licentia mariti majora bona ludo exponente. Et idem eſt de minoribus puberibus, qui non habent curatorem, ſed liberam bonorum adminiſtrationem; qui poſſunt perdere, & lucrari in ludo, quæ voluerint, licèt poſſint, ſi perdiderint, beneficio reſtitutionis in integrum illa recuperare, juxta dicta *cap.1. hujus tract. num.76.* Et quilibet ex his, ſi aliqua in ludo lucratus fuerit, eorum acquirit dominium, & adminiſtrationem; & ſic ea ſimul cum aliis poterit iterum ludo exponere. Unde qui heri cum filiofamilias potente ludere 50. perdidit 50. poteſt hodie ab eo lucrari 100. ſi lucrata non diſtraxit, quia 50. ex ſe poterat ludo exponere, & poſteà etiam alia 50. quæ lucratus eſt, cujus dominium acquiſivit, & adminiſtrationem. Ita Sanchez *lib.1. conſil. cap.8. dub. 8.* Navarra *capite. 17. numer. 20.* Bonacina *de reſtitution. diſputat. 2. quæſt. 3. punct. 2. num. 13.* Trullench *lib. 7. cap. 27. dub 5. num. 8.* — Quibus caſibus poteſt filiusfamilias aliqua ludo exponere,

55 At verò ſi filiusfamilias ſine conſenſu patris, minor ſine curatoris licentia; uxor ſine viri facultate aliquid ultra dicta ludo exponant, ab eis lucrans tenetur reſtituere; & ipſi ſimiliter ab alio ultra id quod perdere poſſunt lucrantes, eodem modo tenentur reſtituere; quia contractus ludi debet eſſe utrimque æqualis, ut qui poſſit lucrari, poſſit perdere: ergo ſicut ſupradicti non poſſunt perdere: nec lucrari poterunt. Leſſius *lib. 2. cap.26. num.34.* Villalobos *tractat.28. difficult.5. num. 11.* Bonacin. ſuprà *num.6.* Trullench *dub.5. num.4.* Salon. 2.2. *quæſt. 5. de dominio, artic 6. dub. ult. concl.1.* ¶ An verò ſi pater, vir, aut curator poſt conſequutum lucrum approbent contractum, teneantur ſupradictis illud reſtituere? diximus *tract. præced. cap.6. num.98.* Et an qui eodem jactu non poteſt niſi viginti perdere, poſſit centum ab alio lucrari, ibidem diximus, & alia hìc pertinentia. ¶ At verò ſi notum eſſet illi, cum quo filiusfamilias v.g. ludit, ipſum non poſſe de illis ludere, non tenetur filiusfamilias illi lucrata reſtituere, cùm non acquiſierit per injuſtam actionem; ſiquidem ſcienti, & volenti nulla fit injuria. Villalobos *num.12.* & cum multis Diana 1. *part. tractat. 8. reſol.67.* Sed advertit Sà *verbo ludens; num.50.* Rodriguez 1. *p. ſumm. c.179. num.3.* Sanch. *dub.8.* Bonac. *punct. 2. num.13.* eum, qui aliquid lucratus eſt à minori, filiofamilias, aut uxore, non teneri ad reſtitutionem ſi poſtea tantumdem cum eis perdidit, quia jam reddit æquale; & ſufficit ut tradat ipſis, etiamſi non ſint veri domini; quia ex juſtitia — In quibus caſibus non poſſit filiusfamilias perdere aut lucrari.

non

nòn tenetur rem in meliori ſtatu collocare, ac antea erat, ut dicimus dicto loco, *n.*106.

Non eſt licitus ludus, quo alius vi, aut fraude trahitur ad ludendum.

56 Secunda conditio, quæ requiritur, ut contractus ludi non ſit illicitus, eſt quod alter alterum per injurias, fraudes, convitia, &c. ad ludum non pertrahat, quia tunc mortaliter peccat ſic cogens, & arbitrio prudentum tenetur ad ſatisfaciendum injuriæ: & non eſt idem de importunis precibus, quibus alium ad ludum trahit, niſi tales ſint, ut malles rem tuam periclitari, quàm tantis moleſtiis affici; & niſi non poſſis ei reſiſtere ſine nota quod ſis nimis durus, & agreſtis. Hæc omnes ferè docent. Sed eſt inter Doctores difficultas, an teneatur ſic pertrahens ad reſtitutionem eorum, quæ in tali ludo lucratur? Negat prima ſententia. Tum quia talis voluntariè ludit, licèt ſecundùm quid involuntariè; ſed hoc ſufficiens eſt ad transferendum dominium, maximè in contractibus oneroſis: ergo, &c. Tum etiam, quia attractus non tenetur, ſi lucretur, reſtituere, ut omnes docent: ergo nec etiam attrahens, licèt peccaverit injurioſè attrahendo. Tum denique, quia confeſſarii non ſolent compellere ad reſtitutionem eos, qui ſocios poſt pecuniam amiſſam cogunt ad perſiſtendum in ludo, & ab his pecuniam perditam iterum acquirunt. Sic Bonac. *diſp.*2.*qu.*3.*punct.*2.*nu.*9. citans Molinam, Garciam, & Rodriguez. Sà *verbo ludus*, *nu.*7. & valde probabilem dicit Villalob. *tract.*28.*diffic.*4.*nu.*2. Diana cum aliis 1.*part.tract.*3.*miſcell.reſol.*27. & probabilem judicat Trullench *lib.*7.*cap.*27.*dub.*2.*num.*2. Leſſius *lib.*2.*cap.*26.*dub.*2.*num.*9.

Qui alium cogit ad ludendum, tenetur perdita reſtituere.

57 Sed dicendum eſt, eum qui nimis, fraudibus, verbis injurioſis, aliove modo cogit alterum ad ludendum, ſive hoc faciat in principio ludi, ſive poſtquam lucratus eſt alius, ut in ludo perſeveret, tenetur reſtituere quod lucratus eſt ipſe ab eo, qui ſic tractus eſt ad ludum: ſed iſte non tenetur illi reſtituere, ſi fortè contingat lucrum ex parte ejus: quemadmodum ſi quis me cogeret minis, vel fraudibus ad ludendum cum alio, quis non diceret eum teneri reſtituere, quod in tali ludo ego perdidi, cùm ſit hujus damni injuſta cauſa? Idem ergo eſt dicendum ſi me cogeret modo dicto, ut cum eo luderem. Et ratio eſt, quia compellens per injuriam à ſe illatam, eſt cauſa illius damni, quod ego patior, & ſic videtur cedere juri ſuo, & ammittere jus lucrandi. E contra verò ego, qui injuriam patior, & attractus ſum ad ludum, acquiro jus retinendi lucrum, & non perdendi; ſicut qui injuriam facit in numeratione punctorum, vel calculorum, non poteſt lucrari: & poteſt ſocius qui cum eo ludit. Sic Leſſius, Trullench, & Villalob. *ſupra*, qui hanc ut probabiliorem amplectuntur. Soto *lib.*4.*de juſtit.q.*5.*art.*2. Sanch. *tom.*1.*conſil. l.*1.*c.*8.*dub.*11.*n.*2.

Non debēt contra legē ludi fraudes intervenire.

58 Tertia conditio ludi eſt, ut non interveniant fraudes contra legem ludi; ſi quis enim ludat pluribus, vel fictis chartis luſoriis, vel injuriam faciat in numero calculorum, vel chartas occultet, & diſſimulet, vel ſigno peculiari notet, vel taxillos adulteratos ſupponat, aliiſve fraudibus utatur, peccat mortaliter, & tenetur reſtituere: tum lucrum acquiſitum, quia illud acquiſivit invito domino rationabiliter: tum etiam id, quod certò alius lucraturus erat à ſe, vel ab alio, quia eſt injuſta illius damni cauſa Bonacina *diſp.*2.*qu.*3.*punct.*2.*nu.*6. & 7. Leſſius *lib.*2.*cap.*26.*dub.*2.*nu.*13. Villalob. *tom.*2.*tract.*28.*diffic.*4.*n.*5. Trullench *lib.*7.*cap.*27.*dub.*2.*nu.*3. Quod ſi dubium erat, an alius lucraturus eſſet, non tenetur rem, quam ſuppoſuerat reſtituere; in dubio namque melior eſt conditio poſſidentis: tenetur tamen id quod lucratus eſt, reddere, quando dubium eſt, an fallacia cauſa fuerit quod lucratus ſit; quia in dubio nemo poteſt rem alterius incipere poſſidere, ut præcitati docent: at ſi alius vicerit falſarium, non tenetur reſtituere lucrum, quia inæqualitas contractus provenit ex parte alterius: nec ponit colluſor juſtus ullum ex parte ſua impedimentum. Ita Sylveſter *verbo ludus*, *q.*13. Diana 4.*part.tract.*4.*reſol.*169. Villalob. Leſſius, Trullench *loc. cit.*

Quæ leges ludi ſint ex neceſſitate obſervandæ?

59 Illæ autem judicandæ ſunt leges ludi, quas ipſi ludentes communi conſenſu ſtatuere, vel quæ in tali loco ſunt receptæ; quia contractus niſi aliud exprimatur, cenſetur celebrari juxta conſuetudinem loci, in quo initur: ſi tamen conſurgat dubium, an fuerit fraus circa ludi leges, ſtandum eſt judicio peritorum in ludo, ut inquit Sanch. *tom.*1.*conſil.lib.*1.*cap.*8.*dub.*12. Ubi congerit multas fraudes, quæ in ludo licent: fraudes etiam, ſeu aſtutiæ communi conſuetudine receptæ, vel in quas ludentes expreſsè, vel tacitè conſentiunt, licitæ ſunt, quia in eis æqualis eſt utriuſque conditio, ut docet Leſſius *dub.*2.*num.*14. Trullench *lib.*7.*cap.*27.*dub.*2.*nu.*5. ¶ Hinc ſit, poſſe licitè lucrari, & augere omnem ſponſionem illum, qui certò ſcit lucraturum (*Como ſi jugando à la primera tubiera cinquenta y cinco de mano, ò al quince, y tubiera catorce de mano, podia embidar, ò admitir el embite del otro*) quamvis ſimulet timorem ex oris, & vultus mutatione: nam eſt fraus intra limites ludi, & idem poterat alteri contingere. Ledeſma *tom.*2.*tract.*31.*cap.*2.*concluſ.*7. Villalobos *tract.*28.*diffic.*4.*n.*14. ¶ At ſi colluſor videat alterum errare in calculorum, vel punctorum enumeratione, poteſt lucrari, & non tenetur aut monere, aut reſtituere, quia licèt teneatur alterum non decipere, non tamen tenetur de ſuo errore, aut negligentia monere, quia talis cenſetur lex ludi, uti docet Sanchez *dub.*14. Bonacina *punct.*2.*n.*2. & idem admittit Leſſius *n.*15. quando in tali caſu tacere eſt in conſuetudine loci.

Qui ſint ludi vetiti jure poſitivo?

60 Sed modò inquires primò, an qui ludo vetito aliquid lucratur, illud teneatur reſtituere? Ludus, qui vetitus eſt jure Canonico & Civili, eſt ludus alearum, *cap. Epiſcopus. diſt.*15.*l* 2.*ff.de alea uſu. Auctentica alearum uſus*, *C. de religioſ. & ſumptib. funerum*, *l regia* 2. 9. 10. & 11.*tit.*7.*lib.*8.*recompil.* & per ludum alearum ſecundùm communem ſententiam intelliguntur omnes illi, qui nituntur fortunæ principaliter, etiamſi interveniat ibi aliquid de induſtria, ut ludus taxillorum, chartarum, tabularum, &c. Sed prædictas leges jam non obligare, ſaltem mortaliter, tam laicos, quàm Clericos ſæculares (de regularibus autem jam diximus *tract.præced.cap.*6.*n.*95. qualiter ſimiles ludi ſint apud eos illiciti) ubi ceſſant ſcandala, fraudes, perjuria, aliave peccata, quia vel ab initio non obligarunt niſi ad pœnam, ceſſante ſcandalo, & aliis inconvenientibus, vel contraria conſuetudine ſunt abrogatæ quoad obligationem culpæ gravis, tenet Navar. *in Manual. cap.*20.*nu.*10. Sanchez *tom.*1.*conſil.lib.*1.*cap.*8.*nu.*5. Medina *lib.*1.*ſumm.cap.*14.§.27.*fol.*151. Armilla, Angelus, Alcozer, & Dicaſtillo citati à Diana 7.*p.tract.*9.*reſol.*3. Leſſius *lib.*2.*cap.*26.*dub.*1.*nu.*5. & 6. Barthol. à Sancto Fauſto *diſp.*32.*qu.*4.*nu.*6. citans Salon. Molinam, & Rebell. ¶ Tametſi alii oppoſitum ſatis probabiliter doceant quoad Clericos in ſacris conſtitutos: maximè ſi frequenter, & in magna quantitate ludant; illud certum eſt apud omnes, quod ſi beneficiarius bona, quæ ſunt purè Eccleſiaſtica, quæque pauperibus erogare teneretur, poſt decentem ſuæ familiæ ſubſtentationem, juxta dicta *tractat.*12.*cap.*2.*num.*141. ludo in magna quantitate exponeret, peccaret mortaliter: ſed an teneatur reſtituere, vel ipſe, vel ab eo lucrans? Vide quæ diximus ibi *num.*155. & negativè reſpondebis.

Qui ludo prohibito lucratur, nō tenetur reſtituere ante judicis ſententiam.

61 Sed ſive prædictæ leges obligent, ſive non, qui in ludo vetito abſque vi, fraude, &c. lucratur, non tenetur reſtituere ante ſententiam judicis, modò per vim & fraudem non impedierit ſocium à proſequutione litis, & judicem à promulgatione ſententiæ; quia jure naturæ non tenetur ad talem reſtitutionem, ut omnes aſſerunt: cùm poſſit in ludo alius transferre dominium: nec eſt ad hoc jure naturæ impedimentum, quando æqualis utrimque contractus ſupponitur. Sed nec etiam jure poſitivo, quia prædictæ leges non reddunt irritum ludi contractum, nec faciunt ludentes inhabiles ad dominii translationem, & ſolùm concedunt perdenti repetitionem, id eſt, quod poſſit apud judicem repetere, ſi velit, id quod amiſit. Leſſ. *lib.*2.*cap.*26.*dub.*3.*nu.*17. Villalob. *tom.*2.*tract.*28.*diffic.*2.*nu.*2. Bonac. *de reſtitut.diſp.*2.*q.*3.*punct.*3.*n.*8. Sanch. *tom.*1.*conſil.lib.*1.*cap.*8.*dub.*1.*à nu.*3. Trullench *lib.*7.*cap.*27 *dub.*3. *num.*3. ¶ Qui verò ludo prohibito aliquid amittit, poteſt tuta conſcientia apud judicem repetere, & recuperare intra tempus ſibi à lege conceſſum; & jure Caſtellæ juxta pragmaticam Caroli V. editam Matriti anno 1528. tempus aſſignatum ſunt dies octo poſt amiſſionem, quibus tranſactis non datur jus repetendi. ¶ Nec ob id poteſt amittens uti compenſatione occulta, niſi quando vi, aut fraudibus impeditur à recuperatione, interventu judicis; quia leges ſolùm concedunt repetitionem in judicio. Nec ſufficit privata petitio ad hoc, etiam apud judicem, niſi ſequatur judicis condemnatio, quia ante illam non tenetur victor ad reſtitutionem.

Qui ludo vetito perdit ad creditum: non tenetur ſolvere.

62 Inquires ſecundò, utrum qui ludendo ad creditum perdit, teneatur ſolvere, quæ perdidit? Reſpondetur quod ſi ludus ſit ex vetitis à jure, non tenetur jure communi perdita reddere (niſi fortè juraverit ſe ſoluturum, quod perdidit, quia tunc vi juramenti obligatur reddere; ſed poteſt tale juramentum relaxari, vel ſubita ſolutione impleri, & poſteà repeti quod eſt ſolutum. juxta dicta *cap.*1. *hujus tract.nu.*71.) quia in citata *auctentica alearum*, *C. de relig.ſumpt.* Sancitur, ut victus in tali ludo non cogatur ſolvere; & parum eſſet, quod non cogeretur in foro externo, ſi cogatur in interno: ideòque vult non cogi, quia mens ejus eſt ut non ſolvat, & rebus ſuis non ſe exuat, ut victor non fruatur lucro. Unde ſecundùm jus commune non teneri victum ad ſolvendum, docent Covar. *ad regul. peccatum*, *part.*2.*n.*8. Sanchez *in Decalog.lib.*2.*cap.*23.*n.*144. & *de matrim.lib.*6.*diſp.*33.*n.*33. & 34 Leſſius *lib.*2.*c.*26.*dub.*4.*n.*24. Villalob. *tract.*28.*diffic.*3.*n.*2 Soto *lib.*4.*q.*5.*art.*2. Bonac. *diſp.*2.*q.*3 *punct.*3.*nu.*2. Diana 1.*p.tract.*3 *miſcell. reſol.*8. & *p.*3.*tract.*5.*miſcell.reſol.*94. Quamvis oppoſitum ſit probabile; quod docet Sayr. *lib.*9.*cap.*13.*n.*21. Rebellus, Bañez, Valencia apud Bonacinam *loc. cit.*

Digitized by Google

Jure Hiſpano perdita ad creditum quocumque ludo non debent ſolvi.

63 Cæterùm jure Caſtellæ etiamſi ludus non ſit vetitus, certum eſt non teneri victum ſolvere victori, quod lucratus eſt poſt legem Caroli V. ſuprà citatam, & habetur *l. 8. tit. 7. lib. 8. recompil.* ubi ſtatuitur, ut qui perdiderit in ludo pecunia credita, non teneatur ſolvere; & irritatur in ea lege talis contractus, nullamque habere vim obligandi dicitur: quod ſi liberè, & voluntariè victus ſolvat (ſciens ſe ad id non teneri) qui lucratus eſt, poteſt recipere donec ab eo qui ſolvit, repetatur, quia ita viri doctiſſimi illam interpretantur legem; & ita praxi, & conſuetudine eſt recepta; & ideò nec viros timoratos obligatos ad reſtitutionem cenſeri videmus, nec confeſſarios ad id obligare: quin potiùs victi valdè indignantur, ſi qui vicit non vult recipere ſolutionem: & ſic uſu & conſuetudine eſt receptum, ut victor poſſit eam pecuniam recipere. Bañez *2.2.q.72.art.7. §. circa ſecundum*, Salon *1. de juſt. q.5. art.6. dub. 2.* Sanchez *tom.1. conſil. lib.1. cap.8. dub.4. nu.2.* Villalob. *tract. 28. difficult. 3. n.3.4. & 5.* Diana *5. p. tract. 5. reſol. 94.* Trullench *lib.7. cap.27. dub.4. nu.4.* Qui bene notat *nu.8.* cum Bonacina *de reſtit. diſput.2. qu.3. punct.2. num.20.* quod ſi unus ludat credita pecunia, ludente alio pecunia numerata, poterit lucrari, qui credita ludit (ſi animum ſolvendi, ſi perdat, & non repetendi habeat) quia ludens numerata cedere juri ſuo cenſetur, & aliàs non adeſt inæqualis conditio inter illos, ut injuſtus judicetur contractus.

Quid ſit ſponſio, & quomodo ſit licita?

64 Inquires tertiò, an ſponſiones, vulgò, *las apueſtas*, licitæ ſint, ita ut victus teneatur ſolvere, & victor poſſit in conſcientia retinere? Sponſio, de qua nunc loquimur, *eſt contractus in quo duo de veritate, vel eventu rei contendentes, ſibi viciſſim aliquid ſpondent, ut ejus ſit, qui veritatem fuerit aſſequutus*. Hujuſmodi contractus licitus eſt, ſi æqualitas ſervetur; quia eſt contractus quidam fortunæ, quo uterque periculo lucri; & jacturæ expoſitus eſt; nulloque jure eſt prohibitus, ut probat Sanchez *conſil. lib.1. cap.8. dub.32. nu.2.* Sotus *lib.6. de juſtitia, q.7. art.1. §. adhæc.* Martinez à Prado *tom.2. cap.29. q.3. num.42.* Dixi, *ſi æqualitas ſervetur:* & tunc non ſervatur, quando vel adeſt dolus, vel eventus rei non eſt utrique incertus. Si quis namque certus eſſet rem ita eſſe, vel eveniſſe, vel eventuram, peccat recipiendo ſponſionem, & ad reſtitutionem tenetur, niſi ſuam notitiam alteri manifeſtaverit. At ſi unus diceret ſe certò id ſcire; & nihilominus alter contenderet, & perſeveraret in ſua ſponſione, nolens credere dicenti, licitè poteſt alius ſpondere, & lucrari, & ſuæ protervitati, & duritiei alter debet imputare detrimentum, ut Prado *ſuprà num.46.* Villalobos *tract. 28. difficult. 6. num.2.* Trullench *lib.7. cap.27. dub.6. numer.1.* Sanchez *dub.32. num.11.* Diana *4. part. tract. 4. reſolut.86. & 7. part. tract. 9. reſolut.64.* ¶ Unde injuſtam eſſe illam ſponſionem, quæ ſolebat fieri Salmanticæ, quando quatuor vel quinque ad unam Cathedram erant oppoſitores, & habentibus illis ſuos fautores, quidam cum ſingulis ſpondebat centum; quia cùm unus tantùm eam eſſet adepturus, ſolùm poterat perdere centum, & alia 300. certo lucraturum ſe ſciebat; docet Ledeſma *tom.2. tract.31. concluſ.1. dub.2.* Villalob. *nu.3.* quamvis oppoſitum dicat Sanchez, quod probabile reputat Diana *4. part. tract.4. reſol.183.*

PUNCTUM IV.

Quid ſit promiſſio? Quomodo debeat acceptari? & qualem obligationem inducat?

Quid, & quotuplex ſit promiſſio?

65 Poteſt eſſe hominis ad hominem promiſſio, & hominis ad Deum: de iſta ſecunda nullus in præſenti ſermo erit; quia eſt votum factum Deo; & ſic eam ad tractatum de voto remittimus. Promiſſio igitur hominis ad hominem, de qua nunc loquimur, quamvis latè ſumpta ſit affirmatio, vel negatio, qua ſe aliquid homo dicturum, vel facturum affirmat, vel negat, quomodo eſt generalis omnibus contractibus, quia in omnibus illis intervenit aliqua promiſſio: in præſenti autem ſolùm accipitur pro datione fidei ſpontanea, & gratuita; quæ dicitur ſimplex promiſſio, & diffinitur ſic: *Promiſſio eſt datio fidei libera & ſpontanea de re licita*. Dicitur *datio fidei*, quia non ſufficit dicere, *ego faciam*, ſignificando ſolum voluntatem faciendi, niſi ſe obliget alteri ex virtute fidei, ſeu fidelitatis. Dicitur quod ſit *libera*; quia promiſſio fraude, aut metu extorta nullam obligationem inducit ut docet D. Thom. 2.2. q.79. art.7. Dicitur *ſpontanea*, ut differat à promiſſionibus, quæ in contractibus oneroſis reperiuntur, in quibus non ſponte, ſed ratione obligationis ab alio contractæ promiſſio proficiſcitur. Dicitur *de re licita*, quia promiſſio de re non licita nulla eſt, cùm ad illicitum nemo teneatur.

In quo promiſſio differat à propoſito.

66 Differt autem promiſſio à propoſito, quia iſtud cùm ſit in voluntate, nec eſt affirmatio, nec loquutio; ſed eſt conſenſus voluntatis, qui exprimitur per ſimplicem intellectus affirmationem: v.g. *faciam*. Hæc autem ſimplex aſſertio non facit hunc ſenſum, *promitto facere*; ſed eſt ſimplex affirmatio illius quod quis tunc animo gerit. Unde propoſitum inſinuatum Deo non ſufficit ad votum, ſed eſt ſimplex affirmatio, ſeu aſſertio, non verò promiſſio. Sotus *lib.7. de juſtitia, quæſt.1. artic.2. §. unde pro ſolutione.* Martinez à Prado *tom.2. cap.29. quæſt.4. num.2.* Trullench *lib.7. cap.17. dub.1. num.1.* Palaus *tractat.32. diſputat.2. punct.1. num.2.* Bonacina *de contract. diſput.3. quæſt.9. punct.2. num.12. & 13.* Unde non ſufficit dicere, *ego promitto me hoc facturum*, ſi ſolùm intendit ſignificare animi ſui propoſitum (ut frequenter contingit) non autem dare fidem: nec dicere, *ego promitto me facturum, quidquid juſſeris*, ſi id dicat ut affectum ſuum, & animum ad aliis placendum teſtetur. Quod etiam ſæpe fit, quia iſtæ & ſimiles formulæ loquendi ſæpè uſurpantur voluntatis, & teſtandi animi cauſa, non autem ex intentione ſe obligandi. In dubio autem, quo animo verbis promiſſoriis ſit uſus, inclinandum eſt in ejus favorem, quia in dubio non eſt imponendum onus quod niſi ſponte non ſuſcipitur, ut rectè Leſſius *lib.2. cap.18. dub.1. nu.7.*

De triplici differentia promiſſionis.

67 In triplici differentia eſt promiſſio. Alia eſt acceptata ab eo, cui aliquid promittitur; & hæc dicitur promiſſio *perfecta*, ſeu *conſummata*. Alia eſt nondum acceptata; & hæc dicitur *pollicitatio*, quia pollicitatio eſt ſolius offerentis promiſſio, *l.3. ff. de pollicitat.* Alia eſt ſub certa formula verborum facta uno interrogante, alio reſpondente; ut ſi dicas: *Dabis mihi centum?* & alter reſpondeat: *Dabo. Intercedes pro me? Intercedam.* Et hæc in jure dicitur *ſtipulatio*: quæ forma adhiberi poteſt in omni contractu; & dicitur ſtipulatio in illa materia, ut fidejuſſio ſtipulativa, donatio ſtipulativa, promiſſio ſtipulativa, &c. Prætermiſſis ergo circa promiſſionem variis difficultatibus, quæ ab aliis excitantur, duplex nobis exagitanda eſt. Prima circa acceptationem. Secunda circa obligationem promiſſionis, quas duplici paragrapho explicabimus.

§. I.

De acceptatione requiſita ad promiſſionem, & de modo, quo fit inter præſentes, & abſentes.

Abſque acceptatione promiſſio non obligat.

68 Ut promiſſio (ſimiliter donatio, quæ in hoc quod eſt requirere acceptationem convenit cum promiſſione) ſit firma, inducatque obligationem, ita ut non ſit in voluntate promittentis eam pro libito revocare, requirere promiſſarii, vel donatarii acceptationem, ita ut ante illam liberum ſit donanti, & promittenti eam revocare, communis tenet ſententia; ſiquidem obligatio intelligi non poteſt, niſi mutuo duorum conſenſu, juxta *l.1. ff. de pactis*. Unde promiſſionem, aut donationem non firmari ante acceptationem, habetur *l.1. ff. de pollicit. l. abſenti, ff. de donationibus, l. nec ambigi 6. C. eodem titul. l. ſi multùm intereſt 6. C. ſi quis alteri, vel ſibi.* Et hoc non ſolùm eſt jure Cæſareo ſpectato; ſed etiam attento jure canonico, & noviſſimo Caſtellæ: quod aliqui perperam negant. Immò ſpectato ſolo jure naturæ acceptatio eſt neceſſaria, eo quòd ignorante promiſſario, & fortè invito, nec jus illi quæri poteſt, nec in promittente oriri obligatio exequendi promiſſum, quod neſcitur, an ſit promiſſario gratum. Quare requiri acceptationem ut promiſſio; vel donatio modò revocari nequeant, docent Tapia *lib.5. q.20. art 2. n.1.* Villalob. *tom.2. tract.20. diffic.3.* Trullench *lib.5. cap.17. dub.4. & 5.* Lugo *diſp.23. ſect.3.4. & 5.* Diana *8. part. tract.6. reſol.108.* Soto *lib.3. q.5. art.3. §. ſed de donationib.* Prado *c.29. q.4. nu.11.* Palaus *diſp.2. punct.2. nu.1.* Rebellus *lib.18. q.1. n.3.* Leſſius *lib.2. cap.18. dub.8. n.34.* & alii.

Aliquæ prædictæ doctrinæ limitationes.

69 Temperant aliqui prædictam aſſertionem, ut non procedat in promiſſionibus, vel donationibus infantibus factis, aliiſve rationis incapacibus; quia cùm non ſint capaces acceptationis à lege, videntur acceptari promiſſiones, & donationes illis factæ Sanchez *lib.1. de matr. diſp.6. n.15.* Villalob. *tr.20. diffic.3. n.4.* ¶ Limitant etiam alii, ne procedat in promiſſione, ſeu donatione facta civitati in reparationem ædificii, ruina, igne, aliove modo deſtructi, quæ ſecundùm *leg. pactum, leg. propter incendium, l. ob caſum, ff. de pollicitationib.* non indiget acceptatione ut firma ſit, ita ut revocari non poſſit. Layman *lib.3. ſect.5. tr.4. c.1. n.2.* Leſſ. *lib.2. c.18. n.36.* & idem eſt de promiſſione, aut donatione reipublicæ facta ob honorem ab illa acceptum, vel recipiendum, vel in opus à republica inchoatum promovendum. ¶ Denique alii temperant, ut non procedat dicta aſſertio in donationibus, vel promiſſionibus factis Eccleſiis, hoſpitalibus, vel aliis cauſis piis, eo quòd privilegia civitatibus conceſſa ad pias cauſas ob earum favorem, videantur extendi in *l. illud, l. inter, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Leſſ. *loc. cit.* Molina *tract.2. diſp 263.* & Molina Juriſta *lib.4. de primogen. cap.2. n.75.* Sed hoc verum eſſet, ſi promiſſio in honorem Dei fieret, v.g. *Deo promitto dare centum Eccleſiæ*: tunc enim obligat ut votum, & à Deo acceptatur.

Digitized by Google

ptatur. Cæterùm ſi promiſſio fieret immediatè cauſæ piæ, non obligat ante acceptationem (verum eſt à quolibet particulari poſſe acceptari) quia de ſua natura promiſſio, vel donatio imbibit illam conditionem, *ſi acceptetur*. Unde ut obliget ante acceptationem, deberet in jure eſſe expreſſum, ut rectè Palaus *tract.32.diſput.2.punct.2.n.5.* Covarruv. *1.variar.cap.14.n.16.* Rebellus *de obligation.juſt.2.p.lib.18.q.3.* Sanch. *in Decalog.lib.4.cap.41.num.7. & lib.1. de matrimon. diſp.6.num.16.* Villalob. *tract.20. difficult.3.num.5.* & alii apud ipſos.

Etiam promiſſio jurata non obligat ante acceptationem.

70 Sed difficultas eſt, an ſi juramento firmetur promiſſio, vel donatio, maximè ſi ſit de illa non revocanda, firmetur, & roboretur illo, ita ut revocari nequeat ante acceptationem? Affirmat prima ſententia, quia juramentum ſemper ac ſervari poteſt abſque interitu ſalutis æternæ, obligat in conſcientia ob Dei honorem, ne in teſtem mendacii Deus adducatur, *cap.ſi verò, cap.cùm contingat, de jurejurando*. Sic Layman *lib.3.ſect.5. tract.4.c.1. num.3.* Covarru. *de pactis 2.p.§.4.num.11.16.* & alii. ¶ Sed verius eſt non firmari ante acceptationem promiſſionem, aut donationem juramento; etiamſi ſit donatio, aut promiſſio ad piam cauſam; quia juramentum ſequitur naturam primordialem actus, cui adhæret, *l.final. Cod.de non numerata pecunia*: ſed actus promiſſionis, aut donationis imbibit ex natura rei conditionem, *ſi acceptetur*: ergo ſub eadem conditione cenſetur factum juramentum: ergo ſicut ante acceptationem poteſt revocari, ſecluſo juramento; ita etiam ipſo ſuppoſito; & cùm non inducat rationem voti, quia ſit principaliter (ut ſupponimus) homini, coram Deo non obligat, niſi ab homine acceptetur. Sic Sanch. *lib.1.de matrim.diſp.7.n.24.* Molina Juriſta *lib.4.de primog.c.2.nu.65.* Gutierrez *in c. quamvis pactum, in 2.edition.in principio, n.55.* Palaus *diſp.2.pun.2.num.6.*

Quomodo inter præſentes promiſſio acceptetur.

71 Sed inquires, quo pacto promiſſio, ſeu donatio acceptanda ſit? Reſpondetur, quod ſi promiſſarius, vel donatarius per ſe, vel per alium præſens donationi, vel promiſſioni exiſtat, verbis, vel ſignis gratam ſibi eſſe donationem exprimere debet, ut ſic voluntas unius cum voluntate alterius conjungatur: quod neceſſarium eſt ad pactum conſtituendum. Immò ſi non reſpondeat, ſed taceat, cenſetur annuere pollicitationi, *ex reg. juris in 6. Qui tacet conſentire videtur*: quæ cùm non habeat locum cùm de præjudicio tacentis agitur, juxta *l.filiusfamilias, ff. de procuratorib.* ſequitur habere locum cùm agitur de commodo, & beneficio tacentis: & ideò regula ſequens, *Qui tacet, nec conſentire, nec diſſentire videtur*; ita intelligitur, quia taciturnitas ex ſe indifferens eſt ad aſſenſum, vel diſſenſum ſignificandum, ſecundùm diverſitatem materiæ favorabilis, vel officioſæ: unde in donatione, vel promiſſione onerosa locum habet ſecunda regula, & prima in promiſſione, vel donatione gratioſa. Tapia *lib.5. quæſtione 20. articul.3. num.3.* Villalobos *tract.20. diffic.3. numer.6.* Rebellus *2.part.lib.18.quæſtione 2.num.2.* Sanchez *lib.1. de matrimon. diſputat.6. numer.11.* Palaus *diſputat.2. punct.3. num.3.*

Inter abſentes quomodo fiat promiſſionis acceptatio.

72 Si autem promittens, vel donator ſit abſens, mittere debet nuntium, vel epiſtolam, quibus abſenti promiſſario, vel donatario nuntietur promiſſio, vel donatio facta, ut præſtare poſſit aſſenſum: nec ſat eſt ad effectum, quod alius tertius, qui donationis, vel promiſſionis fuit conſcius, proprio motu referat donatario, aut promiſſario, quia ea manifeſtatio cùm non ſit à promiſſore, vel donatore aſſumpta ad declarationem ſuæ voluntatis, non eſt ſufficiens ad uniendam utriuſque voluntatem, ſicut ad illud pactum requiritur, ut colligitur *ex l. abſenti 10. ff. de donationibus*, & tenet Sanchez *numer.20.* Palaus *punct.4.num.1. & 3.* Tapia *articul.3. num.5.* Villalobos *difficult.3.num.8.* ¶ Sed promiſſarius, cui nuntius ſpecialiter deputatus promiſſum, ſeu donationem retulit, tenetur coram ipſo præſtare acceptationem; nec ſat eſt, ſi coram aliis id faciat, quia cùm promiſſarius reddat promittentem (idem eſt circa donantem) firmiter obligatum, oportet, quod vel ipſi, vel ejus nuntio acceptatio fiat. Tapia *articul.3.num.5.* Palaus *num.4.* Leſſius *lib.2. cap.18.dub.6.num.43.* Layman *lib.3.ſect.5. tractat.4. capitul.2. num.5.*

Quomodo per litteras acceptetur promiſſio.

73 At ſi per litteras donatum, aut promiſſum promiſſario, aut donatario notificetur, debet donanti litteras ſuæ acceptationis mittere, nec ſatis eſt ſi coram aliis acceptet, quia non cenſetur donanti reſpondere, neque cum illo ſuam voluntatem conjungere. Sanchez, Tapia, Layman, Palaus *locis citatis*. Interim autem ac nuntius, ſive epiſtola ad donatarium pervenerit, poteſt ſuam donationem donator, aut promiſſor revocare, quia dum acceptatio non adeſt, non cenſetur firmiter obligatus. Si autem ad donandum, & promittendum procuratorem conſtituit, ut ſubſiſtat revocatio, debere certiorem ipſum, vel donatarium facere, alioqui fore validam, & firmam donationem, tenet, citatis Rebello, & Sanchez, Palaus ſuprà *num.6.* Verius tamen eſt, quod ſi verè adſit revocatio, nihil actum erit à procuratore, cùm non adſit voluntas & conſenſus ex parte donantis. Aliud eſſet, ſi ille, qui mittitur, ſe haberet per modum internuntii rem alteri deferentis; quia tunc donatione ſequuta acquiret donatarius jus ad rem, & donans obligationem habebit conſentiendi, ſi dicto internuntio ante traditionem rei revocatio non innoteſcat, *l.ſi mandaſſem 15. l. inter cauſas 26. ff. mandati*. Leſſius *lib.2.c.18.dub.6.n.44.*

Si promiſſarius ante acceptationem moriatur, nō amplius obligat promiſſio.

74 Si contingat donatarium ante acceptationem è vita decedere, competere jus acceptandi hæredibus, docet Sanchez *lib.1. Decalog. diſputat.6.num.6.* Molina Theolog. *tom.2.tract.2. diſput.264.* Molina Juriſta *lib.4.de primogen.cap.2.num.77.fine.* Villalob. *tract.20. diffic.3. num.8.* quia hæredes ſuccedunt in juribus defuncto competentibus: defunctus autem jus habebat acceptandi: ergo, &c. ¶ Cæterùm poteſtas acceptandi eſt poteſtas perſonalis; & ſic extinguitur morte donatarii. Quare hæredes non poſſunt loco defuncti acceptare donationem, vel promiſſionem: ipſi namque ſolùm ſuccedunt in juribus defuncti quæſitis & realibus: defunctus autem nullum jus quæſitum, aut reale habebat ad rem, quouſque præſtaret acceptationem. Leſſius *n.35.* Palaus *punct.4.n.8.* Rebellus *2.p.lib.18.quæſt.3. num.6.* & colligitur *ex l.cùm quis ſibi, ff. de verborum obligatione*.

Si donator moriatur ante acceptationem donatarii, hic poteſt poſtea rem accipere.

75 At ſi è contra res eveniat, quod ante acceptationem donator, vel promittens moriatur, licèt aliqui probabiliter ſentiant non poſſe donatarium, aut promiſſarium rem promiſſam acceptare; veriorem tamen partem affirmativam judicamus. Tum quia talis donatio, vel promiſſio ex parte donantis fuit perfecta, & valida: & ex alia parte ante mortem non fuit revocata, ut ſupponimus: & ſic virtute remanſit in litteris, vel internuntio impreſſa: ergo, &c. Tum etiam, quia donatio ex parte donatoris eſt gratia facta; & gratia facta non extinguitur morte donantis. Tum denique, quia facultas revocandi donationem non tranſit ad hæredes, ut pluribus probat Covarruv. *3.variar. cap.14.num.17.* Sed inutilis eſſet talis prohibitio, ſi morte donatoris donatio extingueretur: ergo, &c. Sanchez *lib.1. de matrim. diſput.6. num.5.* Leſſius *lib.2. cap.18. dub.2. num.45.* Rebellus *2.part.lib.18.quæſt.3.num.7.* Molina *lib.4. de primog. cap.2. num.77.* Quod præcipuè currit in donationibus ad cauſas pias, quia decedens præſumitur ſic voluiſſe, cùm ea donatio in ſuæ animæ ſalutem maximè cedat.

§. II.

An promiſſio acceptata graviter ex juſtitia, obliget ad ſui adimpletionem?

Promiſſio onerosa ſemper obligat in conſciētia.

76 Quia res, de qua in hoc §. agimus, frequentiſſima eſt, & in praxi toties contingens, in ea fuſiùs aliquantulum procedemus: & non loquimur modò de promiſſione onerosa, qualis in aliis contractibus reperitur; hanc enim poſito ex parte alterius onere, ex juſtitia & graviter obligare, omnes dicunt: & idem aſſerunt de promiſſione mutua, quæ verè eſt onerosa, ſi fides ex parte alterius præſtatur; quia talis præſtatio fidei ſe habet ut pretium, alium obligans, ut ex parte ſua fidem præſtet. Ob quam rationem *tract.9. de matrim.cap.1. num.83.* diximus ſponſalia (quæ ſunt mutua promiſſio) ex juſtitia obligationem inducere. Nec loquimur de promiſſione jurata, ſed de ſimplici, & nuda. Si enim promiſſioni juramentum addatur, non ſolùm eſt validum juramentum, ſed firmat ipſam promiſſionem, ita ut jus præbeat alteri adversùs promittentem, juxta dicta *cap.1. num.70.* Nec denique loquimur de promiſſione civili, ſeu inducente debitum civile, ſive legale; quia ut inquit benè Cajetan. *in ſumma, verbo perfidia*: (Et hæc de perfidia ſimplici dicta ſint: nam cùm promiſſum tranſit in debitum legale (ut cùm quis promittit ita quod poteſt quantum eſt ex vi promiſſionis cogi in judicio humano) tunc ſupra debitum morale adjungitur debitum legale, ac per hoc debitum juſtitiæ: & ſi non ſervantur promiſſa, incurruntur duo crimina, ſcilicet perfidiæ, & injuſtitiæ, quam conſtat ex ſuo genere eſſe peccatum mortale.) Hactenus Cajetanus. Dicitur autem promiſſio civilis inducens debitum civile, ſeu legale, quæ ſit coram notario, & teſtibus, vel in chirographo cum ſubſcriptione, ita ut in foro externo cogi poſſit promittens ad ejus impletionem; quia hoc ipſo ſic promittens manifeſtè oſtendit ſe velle obligari ex juſtitia. Modò loquimur de ſimplici promiſſione, quæ fit tantùm verbis ad promiſſarium directis, à quo eſt acceptata.

Duo præmittenda proponuntur.

77 Sed præmittere libuit tria certa apud Auctores, ut ad principale dubium clariùs procedamus; quæ Cajetan. *loco citato, & 2.2.qu.113.art.1. dub.4.* præmittit. Primum eſt, quod promiſſum non implere, & fidem datam non ſervare, proculdubio peccatum eſt, & contra veracitatem, quia facta verbis non confirmat: & contra fidelitatem, quia infidus & perfidus eſt fidem datam non ſervans. Ex qualibet

Debet igitur promiſſione obligatur homo in foro conſcientiæ ad verificandum, quod promiſit. Hoc naturalis ratio dictat, cùm ejus oppoſitum manifeſtè noceat tranquillitati humanæ ſocietatis: niſi enim fidem ſibi invicem ſervarent homines, non poſſent convivere. ¶ Secundò eſt præmittendum, quod ſi infidelitas, ſeu violatio promiſsionis eſt pernicioſa, eſt ex genere ſuo peccatum mortale, utpote oppoſita charitati, & multoties etiam juſtitiæ. Ponit exempla Cajetanus, ut ſi quis promittat alicui ſuccurrere primo manè inchoato bello, & non ſervet: ſi quis promittat tenere ſecretum aliquod, quod magni refert, & revelaverit: ſi Medicus promittat infirmo periclitanti ſubvenire, qui ſpe fruſtratus, notabiliter læſus eſt. Et univerſaliter, quoties res promiſſa ita eſt proximo neceſſaria, quod ejus oppoſitum eſt ei graviter nocivum, eſt infidelitas pernicioſa, & eſt ex genere ſuo peccatum mortale.

Quomodo promiſſum nō implens nullo modo peccet.

78 Tertiò eſt certum, quod ſæpe non ſervans promiſſum, nullo modo peccat. Nam in primis ita eſt ſi promiſſum ſit illicitum, impoſſibile, inutile, vel ſibi multùm nocivum; quia ad injuſtum nemo tenetur, ſicut nec ad impoſſibile: & ſi inutile eſt ei, cui ſervanda eſt fides; eam obſervare, ad quid erit promiſſum implere? Ut ſi quis promitteret alicui librum ad ſtudendum, & interim fiat cæcus, aut furioſus, non eſt ei ſervanda fides; & ſi ſervare fidem factum eſt mihi magis nocivum, quàm tibi utilis obſervatio, ut ſi quis promitteret ſe iturum cras ad ſuam domum, & interim accidit infirmitas filii indigentis paterna præſentia, non tenetur fidem ſervare. Et generaliter quoties ſupervenit nova mutatio rerum promiſſioni, quæ ſi ab initio prævisa eſſet, non fieret talis promiſſio, non eſt obligatio fidei obſervandæ; quia ſemper in promiſsione tacita ſubintelligitur conditio, *niſi nova ſuperveniat mutatio rerum:* quomodo diximus *tract.9. de matrim. cap.2. numer.63.* non obligare ſponſalitiam promiſſionem, rebus notabiliter mutatis. Unde ad hoc, quod homo teneatur adimplere, quod promiſit, requiritur, quod omnia immutata permaneant, uti ex pluribus exemplis & auctoritatibus probat D.Thomas 2.2.*queſt.*110.*art.*3. *ad* 5. *& ad Roman.*15. *lect.* 3. ſuper illa verba Apoſtoli: *Per vos proficiſcar in Hiſpaniam.* ¶ Quare in præſenti quæritur, an rebus manentibus in eodem ſtatu abſque notabili mutatione, teneatur promittens adimplere ſimplicem, & nudam promiſſionem jam acceptatam à promiſſario ſub peccato mortali, & obligatione juſtitiæ, etiamſi nullum aliud damnum promiſſario eveniat ex fide non ſervata, quàm carere re ſibi promiſſa? Tres dantur in hac parte ſententiæ, omnes ſatis probabiles, & in conſcientia tutæ.

Sententia aſſerēs eſſe peccatum mortale cōtra juſtitiā promiſſa nō implere.

79 Prima ſententia dicit, eſſe peccatum mortale non implere promiſſionem acceptatam; & eſſe ex juſtitia promiſſorem obligatum, etiamſi nullum aliud damnum eveniat promiſſario, quàm carere re ſibi promiſſa: quia virtus fidelitatis ad adimplenda promiſſa eſt valde propinqua juſtitiæ; quia præbet promiſſario jus ad rem promiſſam; & eſt valde neceſſaria ejus obligatio, & adimpletio ad reipublicæ pacem, & civium convictum, & ſocietatem politicam. Immò eſt fundamentum omnium contractuum: nam in omnibus includitur fidelitas adimplendi pactum: ergo talis obligatio gravis eſt, & valde aſſimilata obligationi juſtitiæ: & ſic communiter homines videntur accipere, qui utique graviter conqueruntur de perfidia eorum, qui promiſſiones non adimplent. Atque ita docent Covarruv. *cap. quamvis pactum*, 2.*part.* §.4.*num.*13. *verſu quidam autem.* D. Antonin. 2.*part. titul.*10. *cap.*2. § 4. Sylveſter *verb. pactum*, *quaſt.*4. Tapia *lib.*5.*quaſt.*20.*art.*6.*num.*5. Soto *lib.*7.*quaſt.*2.*art.*1. *ad* 1. Ludovicus Lopez 1.*p. inſtruct. cap.* 180. *& lib.*2. *de contract. cap. ultim.* Aragon, 2.2.*q.*88.*art.*3.*pag.* 991. Leſſius *lib* 2.*c.*18.*dub* 8.*n.*55. Layman *lib.*3.*ſect.*5.*tr.*4. *c.* 12.*n.*1. Sanchez *lib.*1. *de matrim. diſput.*5.*num.*20. Palaus *tract.* 32. *diſputat.*2. *punct.*8.*num.*5. Trullench *lib.*7.*cap.*17.*dub.*6. *num.*5.

Sententia tenens ex promittētis voluntate pēdere obligationem promiſſionis.

80 Secunda ſententia dicit, pendere ex promittentis intentione, quod promiſſio acceptata in gravi materia obliget graviter, vel non: ſi enim voluit promittens ſe ex juſtitia, & graviter obligare, hac adſtrictus obligatione manebit: ſi ſolùm ex honeſtate & fidelitate, quomodo contingit frequenter, ſolùm leviter obligatus erit: & ita aſſerit judicandum eſſe, quoties non conſtiterit de oppoſito. Et probatur primò, quia promiſſio pendet ex voluntate promittentis, & eſt quaſi lex privata, quam ſibi quiſque imponit. Unde ſicut obligatio legis pendet ex legiſlatoris voluntate, ita ut graviter, vel leviter obliget, ſecundùm quod ipſi placuerit; ita & promiſſio, ut cernitur in voto, quod eſt promiſſio facta Deo, quæ quia eſt per modum privatæ legis, ſecundùm placitum voventis obligationem inducit. Secundo probatur, poſſe quempiam ſe obligare ſi voluerit ex juſtitia ad aliquid dandum, vel faciendum per ſolam ſimplicem & gratuitam promiſſionem: nam ſicut poteſt homo alteri gratis donare domum; atque adeò transferre in illum jus aliquod reale in domum, quod eſt objectum proprium juſtitiæ, cur non poterit etiam gratuitò transferre in eum jus non in rem, ſed ad rem; & conſtituere ſe debitorem alterius ex debito juſtitiæ? (Totum quippe illud, quod quis poteſt ex pretio dare, poteſt etiam donare gratis: unde ſicut poteſt domum pretio vendere, ita poteſt eam gratis donare.) Et ita in utroque caſu æquè das jus juſtitiæ in domum: ergo ſicut potes pretio accepto obligare te ex juſtitia ad aliquid poſteà accipiendum vel dandum, ex qua obligatione das jus ex juſtitia propria adversùs te; ita poteris iſtud jus gratis dare, & conſtituere te debitorem ex juſtitia, ſicut ſi pretium accepiſſes pro hac obligatione: ergo dum in promittente adſit animus ſe obligandi ex juſtitia, promiſſio gratuita obligat ex juſtitia, & per conſequens ſub mortali.

Dictam ſententiam nos aliquando quomodo amplexati ſumus.

81 Sententiam iſtam ſecundam tenet Molina *tom.*2. *tr.* 2. *diſp.*262. *ad finem*, Villalob. *tom.*2.*tract.*20. *diffic.*2. *num.*5. *&* 6. Lugo *diſp.*23.*ſect.*6. *à num.*89. Rebellus 2.*p. lib.*18.*q.*4. *num.*5. Reginald. *lib.*25. *num.*96. Stephanus Bauni *tom.*3.*lib.* 5.*tract.*1. *de promiſſione*, *q.*12. Barthol. à Sancto Fauſto *diſp.* 20.*q.*57.*num.*4. Et ex Auctoribus primæ ſententiæ plures reipſa illi adhærent, cùm tandem obligationem gravem in promiſſione ad intentionem promittentis reducant; & nos multoties in hoc curſu obiter de hac re agentes cum hac probabiliſſima opinione conformati ſumus, rem ex profeſſo examinandam huic loco remittentes. Vel ſi abſolutè locuti ſumus, obligationem gravem promiſſioni concedentes, erat agentes de promiſſione oneroſa, vel mutua, vel jurata, vel civili, &c. non de ſimplici, & gratuita, de qua nunc loquimur, niſi obiter, ut diximus, ſecundùm hanc probabilem opinionem loquuti fuerimus.

Contra duplicem datam ſententiam, tertia, quam amplectimur, proponitur.

82 Tertia igitur ſententia (quam modò amplectimur) duo dicit. Primum: contra primam ſententiam aſſerit, per ſe loquendo promiſsionem ſimplicem, & gratuitam ſolùm obligare ſub veniali. Secundum: dicit contra ſecundam ſententiam repugnare aliquem velle ſolùm ſe obligare ex ſimplici promiſsione, & quod ſimul velit ſe obligare ex debito juſtitiæ. Et quidem hæc ſecunda pars (ſuppoſita priori principali, quam poſteà probabimus, & Auctores pro ea adducemus) ſic probatur, quia non eſt in voluntate promittentis facere, quod debitum morale ſolùm ſit debitum civile, vel legale: ſiquidem ipſe nequit objecta actuum invertere, rerumve eſſentias variare: ſed qui vult ſimpliciter promittere, & non vult juramento, ſcriptura, vel alio pacto oneroſo, vel alia obligatione civili ſe obligare, ſolùm vult eſſentialia, & naturaliter conſequentia promiſsionem ſimplicem: ergo ſi ad iſtam ſolùm ſequitur obligatio honeſtatis moralis (ut ſupponimus, quia modò arguimus ſuppoſita prima parte aſſertionis) ſolùm inducet obligationem fidelitatis, & non obligationem juſtitiæ. Quemadmodum qui ſolùm ſe vult obligare ex voto, non ſe vult obligare ex juſtitia, niſi adjungat religioni contractum ex juſtitia: ergo ſimiliter qui nudè vult promittere, & non vult promiſsioni aliquid adjungere, quo civiliter obligetur, non vult ſe obligare ex juſtitia; immò id non poteſt, ſicut non poteſt ſe obligare ex religione, ſi nudè dumtaxat vult promittere; & nec votum, nec juramentum adjungere promiſsioni.

Secundæ ſententiæ fundamentum evertitur.

83 Nec obſtant, quæ pro ſua parte adducit ſecunda ſententia; non enim negamus, poſſe quemlibet ex ſe ex juſtitia obligari, nullo debito præcedente, ſicut poteſt gratis pro alio fidejubere, quia fidejuſsio in fieri eſt gratis. & ſemel facta obligat ad ſolutionem ex juſtitia. Attamen, qui ſe vult obligare ex juſtitia, ſi hoc vult efficaciter, & cum effectu, debet facere exteriùs contractum obligatorium ex juſtitia, vel quia donat, & transfert dominium, vel quia promittit civiliter adjuncta ſcriptura, & teſtibus, ut à judice poſsit cogi; & ſic nullo debito juſtitiæ præcedente poteſt ſe obligare ex juſtitia: ſed implicat in adjecto, quod nudè velit promittere, non addito alio, & quod ampliùs ſe velit obligare, quàm ex fidelitate: ſicut poteſt ſe obligare ex religione, qui obligatus non erat; ſed addito voto, aut juramento. At velle ſe ex Religione obligare per ſimplicem, & nudam promiſsionem, implicat in adjecto. Eſt igitur promiſsio lex privata, quia à particulari impoſita; & eſt in ejus voluntate ejus obligationem reſtringere, vel ampliare, quia poteſt vel in promiſsione nuda ſiſtere, & ſic leviter ſe obligare; vel aliud adjungere, quo maneat civiliter, & ex juſtitia, & ſic graviter obligatus.

Diſcrimen inter promiſſionem, & votum.

84 Aliud eſt de voto, quod eſt etiam lex privata (quod tangitur in primo argumento hujus ſententiæ) etenim votum ex natura ſua graviter obligat, ſi abſolutè ſit emiſſum, & ſolùm leviter obligabit, quando non aliter ſe vult vovens obligare; & tunc ſolùm erit ſecundùm quid. Ratio autem quare votum ſimpliciter, & abſolutè emiſſum graviter obliget ex natura ſua, non ita promiſsio facta homini, traditur à D. Thoma 2. 2. *quaſt.*88. *art.*3. *ad* 1. ubi ſic dicit: *Ad primum ergo dicendum, quod ſecundùm honeſtatem ex qualibet promiſſione homo homini obligatur: & hac eſt obligatio juris naturalis: ſed ad hoc, quod aliquis obli-*

Digitized by Google

obligetur ex aliqua promiſſione obligatione civili (id eſt ex juſtitia) quædam alia requiruntur. Deus autem etſi bonis noſtris non egeat, ei tamen maximè obligamur: & ita votum ei factum eſt maximè obligatorium. Multùm quippe excedit obligatio, quam homo habet Deo ipſi ſervandi fidem, eam quam homini habet, ut ſit illi fidelis: ſicut adducere Deum ut teſtem, quid gravius eſt, quàm adducere, & citare hominem in teſtem mendacii. Et ideò religio eſt pars juſtitiæ potentialis, non quia deficiat à ratione debiti, ſed quia deficit à ratione æqualis. At fidelitas eſt pars potentialis juſtitiæ, quia non reſpicit debitum ſimpliciter, ſeu quia non reſpicit debitum civile, & legale, ſed ſolùm debitum morale, & ex honeſtate.

Non obligare promiſſionem ſub mortali, probatur.

85 Atque ex his probatur prima pars aſſertionis, quod promiſſio ſimplex facta homini, etiamſi acceptata ſit ex natura ſua, non obligat ſub mortali; quia ſecundùm D. Thomam 2.2. *qu.*110. *art.*3. *ad* 5. Qui non implet promiſſa, ſolùm peccat contra virtutem fidelitatis; ſed fidelitas ſolùm inducit obligationem ex honeſtate quadam, ut inquit ipſe S. Doctor verbis nuper adductis, *Secundùm honeſtatem ex qualibet promiſſione homo homini obligatur*: ergo non obligatur promittens graviter & ex juſtitia: & ideò ut dicebamus fidelitas eſt pars potentialis juſtitiæ, non quia non reddat æquale, ſed quia non reſpicit debitum ſimpliciter de bito legali, ſed ſolùm debito morali: quod eſt debitum ſecundùm quid, & ex quadam honeſtate, ut dicebamus *tract.*12. *de juſt. & dominio, cap.*1. *num.*6. Non ergo inducit promiſſio rigoroſam, & gravem obligationem, maximè ex juſtitia. ¶ Quod confirmari poteſt primò, quia debitum ex juſtitia & debitum ex fidelitate diſtinguuntur, ut conſtat ex communi modo loquendi Doctorum, qui dicere ſolent, deberi aliquid ex fidelitate, non ex juſtitia: & ſic œconomus, & omnis, qui officium aliquod nomine alterius adminiſtrat, ad quædam tenetur ex fidelitate, & non ex juſtitia: ſed obligatio promiſſionis eſt debitum fidelitatis: ergo non juſtitiæ. ¶ Confirmatur ſecundò ex communi æſtimatione hominum, qui parum ſolent æſtimare violationem ſimplicium promiſſionum, à quibus ſi exigeretur juramentum, vel chirographum, vel aliud, quod induceret obligationem religionis, vel obligationem civilem, nollent promittere, & expreſsè dicunt nolle tam ſtrictè obligari: ergo ſignum eſt, quod promiſſio ſimplex, non oneroſa, nec civilis ex genere ſuo, non obligat ſub mortali, niſi aliunde ſit pernicioſa ejus violatio.

Authoritatibus dicta ſententia probatur, & contrarium fundamentum evertitur.

86 Sententiam *num. præced.* probatam præter *D. Thom.* qui procul dubio eſt pro illa, tenent Cajetanus 2.2. *qu.*113. *art.*1. *dub.*4. *& in ſumm. verbo perfidia*, & ibi Armilla. Bannez 2.2. *de dominio, fol.*160. *colum.*1. Petrus de Ledeſma *de matrim. q.*45. *art.*5. *dub.*2. *concluſ.*1. *fol.*255. Joan. à Sancto Thoma 1.2. *q.*88. *diſp.*29. *art.*9. Martinez à Prado *tom.*2. *cap.*29. *q.*4. *num.*16. Joan. à Cruce *in ſeptim. præcep. q.*1. *art.*1. *dub.*1. *concluſ.*2. Henriquez *lib.*11. *de matrim. cap.*13. *num.*2. Diana *p.*2. *tract.*17. *&* 3. *miſcell. reſol.*9. *& p.*4. *tr.*4. *reſol.*122. *& part.*5. *tr.*14. *reſolut.*74. & videtur manifeſtè deduci ex jure civili, *leg. juris gentium*, §. *ſed cùm nulla*, *ff. de pactis*, ibi: *Sed cùm nulla ſubeſt cauſa præter conventionem, hinc conſtat non poſſe conſtitui obligationem: igitur nuda pactio obligationem non parit, ſed parit exceptionem.* ¶ Ex quibus omnibus manet ſolutum argumentum primæ ſententiæ, quod ſolùm probat, promiſſionem ex fidelitate obligare, quæ licèt ſit fundamentum aliorum contractuum, præciſa ab illis non inducit gravem obligationem nec graviter ex natura rei lædit humanum convictum illam violare: ſicuti nec mendacium non officioſum; cùm tamen veritas, ſicut fidelitas, ad omnes contractus ſit neceſſaria, & ad humanam ſocietatem, & convictum multùm conducens.

PUNCTUM V.

De donationibus, earum conditionibus, & ſubjectis illarum capacibus.

Donationis diffinitio & multiplicitas.

87 Quamvis in rigore donatio non ſit contractus, quia non conſtat conſenſu mutuo in utroque contrahente obligationem inducente; quia tamen largo modo dicitur contractus, aut quaſi contractus, ideò de illa inter contractus agitur à Doctoribus; quæ eſt quædam datio liberalis, & irreddibilis, id eſt, recompenſationem non intendens, diffiniturque: *Donatio eſt rei licita nullo jure cogente, mera liberalitate facta collatio.* Et eſt duplex, *realis*, & *verbalis*: ſi enim dones, & tradas, eſt realis & perfecta traditio, quia rei dominium à te abdicas, & in alium transfers. Si dones abſenti, quia non transfers dominium, eſt imperfecta & verbalis donatio, indigens acceptatione; & utraque donatio poteſt eſſe *donatio inter vivos*; quando nimirum quis ſic donat ut etiam vivens velit abſolutè rem transferre in dominium donatarii: *& donatio cauſa mortis*, qua non vult donator rem abſolutè, & irrevocabiliter eſſe alterius, niſi poſt mortem, ut, *Dono tibi hoc poſt mortem meam: dono, quia timeo me nunc moriturum.* ¶ In præſenti ergo hæc quinque nobis examinanda ſunt, relictis aliis. Primò de his qui poſſunt donare. Secundò de quantitate, quæ donari poteſt. Tertiò de donationibus inter conjuges. Quartò de cauſis, quibus poſſit revocari donatio. Quintò de donatione cauſa mortis: quæ diverſis paragraphis claritatis gratia peragemus.

§. I.

De his, qui donare poſſunt.

Illi, qui plenum dominium rei nõ habent, donare non poſſunt.

88 Omnis ille, qui habet rei dominium, & adminiſtrationem nomine proprio, capax eſt donationis faciendæ; ideoque omnes illi, de quibus diximus *hoc tract. cap.*1. *pun.*5. poſſe contrahere, remque diſtrahere pro ſua voluntate, liberaliter donare poſſunt. Dixi *ſi nomine proprio*, qui enim nomine alterius rem adminiſtrant, indigent ſpeciali mandato ad donandum; quia ſub generali adminiſtratione poteſtas donandi non continetur, *leg. filius, ff. de donation. l.*1. *ff. de adminiſtration. tutorum.* Unde religioſi donare non poſſunt, niſi de licentia Prælatorum tacita, vel expreſſa, juxta dicta *tr. præced. cap.*6. *pun.*1. & deinceps, ubi latè egimus de donationibus Religioſorum. Nec filiifamilias non emancipati non habentes bona caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia donare poſſunt de illis bonis, quorum dominium & adminiſtratio eſt apud parentem, ut tradidimus *tract. præced. cap.*4. §.2. *num.*44. niſi quando tacitam vel expreſſam licentiam à parente habuerint donandi. Nec uxor non habens bona paraphernalia poteſt de bonis communibus, aut dotalibus abſque conſenſu tacito, vel expreſſo mariti donare, niſi in caſibus numeratis *dicto tract. cap.*5. *num.*52. Nec ſimiliter prodigi, quibus interdicta eſt ſuorum bonorum adminiſtratio, juxta dicta *hoc tr. cap.*1. *num.*34. Nec minores viginti annorum ſub curatoris tutela exiſtentes quidquam ſine illorum licentia poſſunt donare, ut diximus *cap.*1. *hujus tract. num.*41. De his ergo donationibus egimus jam locis citatis; & ſimiliter de donationibus ob turpem cauſam *tract. præced. cap.*1. *pun.*6. De donationibus judicibus, aliiſve miniſtris factis ibi, *num.*41. De donationibus ob aliquod officium ex juſtitia debitum diximus, *tract. præcedenti, cap.*1. *numer.*174. Et de donationibus, quæ fiunt ab his, qui rei dominium non habent, ut fures, uſurarii, ibi *à n.*81. ideoque modò ab illis ſuperſedemus.

Plures enumerantur, qui ex jure donare non poſſunt.

89 Inſuper in jure aliqui donare prohibentur. Primò, qui mentis compotes non ſunt, ut ebrii, furioſi, amentes. *Clement. ſi furioſus, de homicidio.* Et quia impuberes, nempe maſculus ante 14 annos, & fœmina ante 12. non cenſentur habere perfectam & ſtabilem mentem; ideò donare prohibentur, & ab eis quidquam momenti accipi, *l. final. Cod. quando tutores, vel curatores eſſe deſinunt, l. final. Cod. de teſtam. militis.* Secundò omnibus perſonis Eccleſiaſticis rerum immobilium Eccleſiæ donatio interdicitur, & mobilium, quæ ſervando ſervari poſſunt: immò nec pecuniarum ad emenda immobilia deputatarum, *cap. nulli liceat, de rebus Eccleſiæ non alienandis.* Quod intelligendum eſt, quando voto, vel promiſſione tales pecuniæ, vel alia mobilia deputata eſſent ad emenda immobilia. Tertiò qui ex donatione impotentes fiunt ad ſolvenda debita. Quartò viſitandis donare aliquid viſitatoribus, & eorum famulis prohibetur, *cap. exigit, cap. felicis, de cenſib.* Quintò prohibetur donatio pro quacumque cauſa illicita, quæ à lege punitur, ut pro adulterio, homicidio, &c. *l. actionis, ff. de donationibus.* Sextò etiam pater donare quidquam filio, aut filiæ prohibetur, niſi in caſibus exceptis, de quibus gloſſa *in l. pater, Cod. de inofficioſis donationibus.* Septimò milites quidquam concubinæ, aut meretrici donare prohibentur, *l.*1. *Cod. de donatione inter virum, & uxorem*: quod intellige de liberali, & gratioſa donatione, non de illa, quæ fit in pretium turpitudinis: & illam ſi faciat, repetere poteſt in judicio; quam mulier poſt ſententiam, & non antea reddere tenetur. Octavò ille, qui crimen læſæ majeſtatis commiſit, *l. final. C. ad legem Juliam*; & hæretici, quorum bona ſunt ipſo jure confiſcata, *cap. ſecundùm leges, de hæreticis in* 6. Et qui contrahunt jure inceſtas nuptias, *dicto cap. ſecundùm leges*: & ille, qui capitale crimen commiſit, propter quod ejus bona publicantur, quia hic poſt condemnationem non poteſt donare, *l. poſt contractum, ff. de donationibus.*

Cui prohibetur donari, donatio remuneratoria nõ prohibetur.

90 Sed rogabis primò, utrum cui prohibetur donatio, etiam donatio remuneratoria prohibita cenſeatur? Reſpondetur negativè, quia donatio renumeratoria, ſeu antidoralis, non eſt propriè donatio, ſed quaſi ſolutio obſequiorum, ut colligitur *ex l. Aquilius Regulus, ff. de donationib. c. conſenſus, de rebus Eccleſ. non alienand.* & poteſt donatio fieri ſupra id; quod merentur obſequia in tertia parte, ut diximus *tract. præced. cap.*6 *num.*96. niſi per donationem fiat impotens ad ſolvenda debita, ut poſteà diximus. Excipit etiam Lugo *diſp.*23. *ſect.*9. *numer.*134. conjuges, quorum donationes ſunt prohibitæ inter ſe, juxta dicenda §.3.

Et

Digitized by Google

Et has etiamſi remuneratoriæ ſint, inquit eſſe nullas, & probat tum *ex l. quod autem, ff. de donationibus inter virum & uxorem*. Tum etiam, quia omnes rationes legum prohibentium tales donationes procedunt etiam in donationibus remuneratoriis. ¶ Sed immeritò, quia donatio remuneratoria, non multùm excedens merita, & obſequia non eſt propriè donatio, ſed ſuo modo ſolutio. Unde ſi vir ignobilis, aut ſenex contrahat cum nobili ſœmina, aut juvene, ſtatim valet donatio illi facta, quia præſumitur exhibita in remunerationem pro nobilitate, & juvenili flore, non ut ſimplex donatio, ut colligitur *ex l. 7. quod autem, §. ſi vir, ff. de donatione inter virum, & uxorem*: & tenet Villalob. *tract.* 20. *diffic.* 11. *num.* 10. Tapia *lib.* 5. *q.* 20. *art.* 11. *num.* 2. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 89. Sanchez *lib.* 6. *de matrimon. diſp.* 6. *num.* 11. Palaus *tract.* 32. *diſp.* 2. *punct.* 25. §. 7. Diana 8. *p. tract.* 6. *reſol.* 28. Prado *cap.* 29. *q.* 5. *n.* 12. Sed non debent eſſe communia, vel quæcumque obſequia, ſed magna, & ſingularia, arbitrio prudentum, ut donatio dicta remuneratoria ſit valida.

Aliqui non teneri reſtituere qui à non potente ſolvere creditoribus donũ accipit, dicunt.

91 Rogabis ſecundò, utrum qui dona accipit ab eo, qui donatione ſit impotens ad ſolvendum creditoribus, teneatur reſtituere? Negat prima ſententia, quando non inducit illum ad donandum, ſed ipſe ſua ſponte donat; quia illæ res nemini ſunt obſtrictæ, & ipſe eſt illarum dominus, & nulla lege eſt inhabilis ad transferendum dominium: ergo transfert reipſa, & recipiens ſuo jure utitur; quia nec juſtitia, nec charitas obligant, ut quis negligat ſuum commodum, etiamſi inde per accidens ſequatur alteri tantumdem nocumenti. Petrus Navarr. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 218. Molina *tom.* 2. *diſp.* 327. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 19. *n.* 169. Laym. quem refert, & ſequitur Diana 3. *p. tr.* 5. *miſcell. reſol.* 39. Trullench *lib.* 7. *c.* 19. *dub.* 19. *n.* 3.

Oppoſitum in dicto caſu eſt tenendum.

92 Verior autem eſt affirmativa ſententia, quod ſi accipiens ſciat, aut dubitet probabiliter rem donari in fraudem creditorum, tunc teneretur reſtituere quantum illi læſi fuerint ex tali donatione, quia accipiendo cooperatur actioni injuſtæ damnificativæ creditorum: qui autem culpabiliter cooperatur actioni injuſtæ cum damno alterius, tenetur ad reſtituendum: ergo, &c. Unde talis actio injuſta eſt tam ex parte dantis, quàm ex parte accipientis. Per quod oppoſito fundamento fit ſatis. Sic Prado *c.* 29. *q.* 5. *n.* 15. Bonacina *de reſtitut. diſp.* 1. *qu.* 8. *pun.* 2. *n.* 27. Cajet. *tom.* 2. *opuſcul. tr.* 4. *q.* 4. Aragon. 2. 2. *quæſt.* 78. *art.* 3. *fol.* 705. Salon. *ibi controv.* 7. Sylveſter *reſtitutio* 3. *q.* 6. *dict.* 2. D. Antonin. 2. *part. tit.* 1. *cap.* 12. §. 27.

§. II.

De quantitate, quæ donari aut promitti poteſt.

Quid ſit inſinuatio, & quam formam requirat?

93 QUantitas donanda, vel promittenda aliquando in jure abſolutè prohibetur, aliquando non, ſi fiat cum inſinuatione. Videamus primò quid ſit inſinuatio, & quæ quantitatis donatio requirat eam, ut valida ſit. Solemnitas igitur inſinuationis petit, ut qui donat per ſe, vel interpoſitam perſonam, ante judicem compareat, & ibi ſuam declaret voluntatem, dicens, *Volo tot dare Petro*; & hoc ſcriptis commendet ante tabellionem, ad quod non eſt neceſſaria cognitio cauſæ, aut licentia, aut decretum judicis, nec alia ſolemnitas, ut inquit Antonius Gomez cum aliis *tom.* 2. *variar. c.* 4. *n.* 6. & quando inſinuatio requiritur, ſine illa donatio non valet, ſaltem pro foro externo, *l. data, verſu* 1. *ff. de donationibus*, *l.* 9. *tit.* 4. *p.* 5. Nec poteſt quis renuntiare inſinuationi, quia nemo poteſt legibus renuntiare, quæ ponunt aliquam ſolemnitatem pro forma contractus, *l. nemo poteſt, ff. de legatis* 1. & quia facilitas, fraus, & error, quemlibet inducunt ad faciendam renuntiationem inſinuationis, ut cum communi ſententia docet Gomez *n.* 7. Villalob. *tract.* 20. *diffic.* 4. *n.* 1. Tapia *lib.* 5. *qu.* 20. *art.* 10. *num.* 2.

Donatio ultra 500. ſolidos abſque inſinuatione facta, eſt nulla.

94 Invalida eſt donatio, vel promiſſio facta abſque inſinuatione ultra 500. ſolidos. *l. penult. Cod. de donationibus*, & jure Hiſpan. *l.* 9. *titul.* 4. *part.* 5. Hæc igitur donatio eſt invalida ſolùm quoad exceſſum; & hoc ſive fiat uni, ſive pluribus, ſi unica actione eodem tempore fiat; quia finis legis eſt ne homines immoderatis donationibus ſubitò, & abſque conſideratione factis, nimis exhauriantur: qui finis ſalvatur ſive uni, ſive pluribus fiat ſimul donatio ultra 500. ſolidos. Nec ob id valet donatio, ſi donator in donatione dicat, ſi excedat quantitatem, ſe toties velle donare, quoties excedit 500. ſolidos; eſt enim una & eadem donatio excedens, quæ prohibetur, ne homines vi, metu, fraude, vel timore ſe donationibus exhauriant. Nec denique valet remiſſio exceſſus facta à donatore, quia eſt veluti donatio; nec remiſſio alterius debiti liquidi ultra prædictos 500. ſolidos, quia remiſſio debiti liquidi reverà eſt donatio. Villalob. *tract.* 20. *diffic.* 4. *num.* 2. & 5. Tapia *lib.* 5. *quæſt.* 20. *art.* 10. *num.* 2. valent autem 500, ſolidi 700. ſcuta Hiſpana, ut inquit Julius Clarus *q.* 15. *num.* 1. vel 750. ut refert Leſſius *lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 13. *num.* 97. vel 800. ſcuta aurea, ut inquit Palaus *diſputat.* 2. *punct.* 23. *paragraph.* 1. *num.* 2.

Dictæ leges non obligant ante judicis ſententiam.

95 Prædictæ autem leges, quæ loquuntur de inſinuatione non obligant donatarios in foro conſcientiæ ad reſtitutionem, ſed ſolùm concedunt in foro externo donatori, & ejus hæredibus actionem adversùs donatarium, ut agere poſſint de nullitate donationis, & quoad exceſſum pro ſuo arbitrio repetere poſſint donatum; & interim tuta conſcientia poſſunt donatarii illud retinere, non enim redduntur inhabiles ad retinendum, domino ſciente, & conſentiente, cui proinde non fit injuria. Si autem donans, ejuſve hæredes repetunt, qui accepit, tenetur reddere, quia illa donatio ultra 500. ſolidos fuit invalida quantum ad exceſſum, ſi donator, vel ejus hæres voluerit repetere. Tapia *n.* 3. Villalob. *n.* 11. Leſſius *n.* 9. Rebellus *de obligatione juſtitiæ* 2. *p. lib.* 18. *q.* 8. *n.* 3. Soto *lib.* 4. *q.* 5. *n.* 3. Prado *c.* 29. *qu.* 5. *num.* 23.

Caſus, in quibus donatio abſq; inſinuatione facta, eſt valida.

96 Excipiunt communiter Doctores aliquos caſus, in quibus donatio & promiſſio valida eſt facta abſque inſinuatione, etiamſi 500. ſolidos excedat. Primus, ſi donatio firmetur juramento; quia tunc accipit robur, & firmitatem, ita ut non poſſit revocari eo quòd debeat juramentum impleri quoties non vergit in diſpendium ſalutis æternæ, *cap. quamvis pactum* 2. *de pactis in* 6. Secundus, ſi donatio fiat ad redimendos captivos, vel in favorem Eccleſiæ, aliarumve piarum cauſarum: hoc enim ſolùm ſpectat ad jus canonicum, & Prælatos Eccleſiaſticos. Et ita tenet Sylveſter *donatio* 1. *q.* 4. Panorm. *in cap. relatum* 1. *de teſtament. num.* 4. Julius Clarus *q.* 17. Tapia *n.* 4. Tertius ſi fiat ad reparandas ædes incendio, vel ruina dirutas. Quartus, ſi magiſter militiæ donet militi quæcumque bona mobilia, cujuſcumque valoris ſint: & hi duo ultimi caſus habentur *l. penult. C. de donationibus*.

Donatio omniũ bonorum eſt nulla.

97 Donatio autem omnium bonorum, tam præſentium, quàm futurorum, invalida eſt jure communi, ſive cum inſinuatione fiat, ſive abſque illa, *l. ſtipulatio hoc modo, ff. de verborum obligat. l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraudem creditorum*. Et ratio hujus ſanctionis eſt, ne per hujuſmodi donationem auferatur poteſtas teſtandi: quod eſt contra rempublicam benè inſtitutam; & ideò donatio hujuſmodi, ſi fiat cauſa mortis, eſt valida, cùm ea poſita adhuc donans hæredem inſtituere poſſit, qui recipiat Falcidiam, hoc eſt quartam partem bonorum. Prado *cap.* 16. *quæſt.* 4. *num.* 18. Tapia *lib.* 5. *quæſt.* 20. *art.* 9 *num.* 4. Palaus *diſp.* 2. *pun.* 24. §. 1. *num.* 3. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 94. Et etiam poteſt quis donare omnia bona præſentia, quia de futuris poterit teſtari: vel etiam omnia, tam præſentia, quàm futura, ſi ſibi reſervaverit vel uſumfructum, vel aliquam notabilem quantitatem; quia de his poterit teſtari, ut docent prædicti Auctores. At jure Hiſpano donatio omnium bonorum præſentium non valet, *l.* 69. *Tauri*, quæ hodie eſt lex 8. *titul.* 10. *lib.* 5. *recompil.* ut tenent Lugo *diſput.* 23. *ſect.* 10. *num.* 163. Prado *num.* 19. Tapia *num.* 1. Palaus §. 1. *n.* 1. ¶ Et non ſolùm eſt invalida dicta donatio in totum, ſed etiam in qualibet parte, ut advertit Antonius Gomez *in dictam legem, n.* 2. & 3. quia non eſt major ratio unius partis, quàm alterius, ſi indiviſibiliter fiat omnium bonorum donatio, ut ſupponimus.

Quibus caſibus valeat donatio omniũ bonorum?

98 Valet autem dicta donatio omnium bonorum in aliquibus caſibus. Primò ſi fiat Eccleſiæ, vel piæ cauſæ, quia ut dicebamus, jus civile non poteſt impedire opera pietatis, & conſilia Evangelica, *Cùm ſumma ſemper ratio ſit, quæ pro religione facit*, ut dicitur *l. ſi perſona, ff. de relig. & ſumpt. funer.* & in his, *Optima menſura eſt donatarum rerum immenſitas. Auctentica de non alienand. §. ſancimus, coll.* 2. & generaliter ad omnes pias cauſas habetur, *l. ſancimus, Cod. de donationibus*. Villalob. *tract.* 19. *diffic.* 5. *num.* 2. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 18. *num* 95. Tapia *lib.* 5. *qu.* 20. *art.* 9. *num.* 2. Sylveſter *donatio* 2. *qu.* 4. *num.* 8. Prado *cap.* 16. *q.* 5. *num.* 21. ¶ Secundò, ſi juramento firmetur, quia donatio omnium bonorum non eſt contra bonos mores, quaſi illicita: ſed quia politico regimini expedit, in foro exteriori non fieri frequenter donationes omnium bonorum, eas jus civile irritas eſſe voluit; ſalvo tamen ſacro juramenti vinculo, ut colligitur *ex cap. quamvis pactum, de pactis in* 6. Et ſi leges civiles aliud vellent, non eſt habenda earum ratio in his materiis ſpiritualibus, in quibus attenditur jus canonicum. Villalob. *num.* 3. Leſſius *num.* 26. Tapia *n.* 3. Covarr. *rubrica de teſtament. part.* 2. *num.* 14. Layman. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tr.* 4. *cap.* 12. *q.* 4. Tertiò, ſi donatio omnium bonorum fiat ratione alterius contractus oneroſi, ut ratione matrimonii contrahendi cum filio, vel filia, vel nepte, in quorum favorem fit donatio cauſa matrimonii, vel alterius contractus oneroſi; quia tunc non eſt pura donatio, quam lex prohibet, & irritat. Villalob. *n.* 2. Tapia *n.* 4.

Non eſt mortale donationem omniũ bonorum ſine præjudicio alterius facere.

99 Cæterùm adhuc præter iſtos caſus, & quando lex bonorum omnium prohibet donationem, non eſſe mortale illam facere, ſi non eſt contra juſtitiam creditorum, filiorum, vel in aliorum præjudicium, quia ſecluſo damno, vel præjudicio tertii, illæ leges ſolùm ſunt circa politi-

Digitized by Google

liticam hominum decentiam, vel prodigalitatem arcendam, quæ ſecundùm ſe non eſt materia gravis obligans ad mortale, docent Villalob. *num.*1. Tapia *num.*6. Rebellus 2.*p.lib.*18.*q.*8.*num.*1. Prado *cap.*29.*q.*5.*num.*23. Layman *qu.* 4. Palaus *diſput.*2.*punct.*23.§.4. ¶ Qui verò has donationes acceptat vi & fraude ſecluſa, poteſt res ſic donatas retinere, donec revocetur donatum, vel donec ab hæredibus repetatur, quia leges non faciunt inhabiles donatarios ad ſimiles res acceptandas: ſed ſolùm præbent jus donatori, ejuſve hæredibus ad eas repetendas, uti ex communi ſententia docent Bonacina *diſp.*3.*de contract. quæſt.*13.*punct.*4. *num.*6. Soto *lib.*4.*quæſt.*5.*art.*3. Barthol. à Sancto Fauſto *diſput.*20.*qu.*4. Ludovicus Lopez 2.*p. inſtruct. cap.*25. *& lib.*2. *de contract. cap.*42. Martinez à Prado ubi proximè *num.*23. Si verò in morte ratificet donator donationem, poterit rem in perpetuum donatarius retinere, niſi in præjudicium filiorum, aut parentum cederet, qui ſunt hæredes neceſſarii; quia donator in articulo mortis omnia ſua bona donare, vel legare poteſt, cùm leges non loquantur de eo articulo. Sed ſi in morte expreſsè vel tacitè non ratificavit, tranſit jus revocandi ad hæredes, & donatarius, illis petentibus, ea bona tenetur reſtituere in conſcientia, quia donatio ab initio erat invalida abſolutè; & ſolùm ſub conditione ſubſiſtebat, ſi non repetatur à donatore, vel ab hæredibus, qui ſuccedunt in juribus defuncti. Tapia *lib.*5.*q.*20.*art.*9.*n.*6. Villalob. *tract.*19.*diffic.*5.*n.*5. Rebellus 2.*p.lib.*18.*q.*8.*n.*1.

§. III.

An donationes inter conjuges, & inter liberos ad parentes ſint validæ?

Quomodo donationes inter conjuges ſint nullæ.

100 Donationes ſimplices, quæ fiunt inter conjuges, ſunt invalidæ jure communi, ita ut ad arbitrium donantis revocari poſſint, *leg.*32.*cùm hic ſtatus, & aliis, ff. de donationibus inter virum & uxorem, cap.final. eodem tit.* Quod propterea ſancitum eſt, ne conjuges mutuo amore ſe bonis ſuis ſpolient: & ideò erit deterioris conditionis qui liberalis & generoſus eſt, quàm qui parcus & miſer, ut dicitur *leg.*4.*tit.*11.*partit.*4. Unde licèt maritus det aliquid uxori, illud, ipſa inconſulta, vendere poteſt, & pretium in communi inſumere; quia per hoc tacitè donatio cenſetur revocata. Et ex hac donatione non oritur obligatio civilis, aut naturalis ad non repetendum, *leg.*3.§.*ſecundùm, ff. de donat. inter vir. & uxor.* ibi: *Ipſo jure, quæ inter virum & uxorem donationis cauſa geruntur, nullius momenti ſint.* Sed quamvis nullæ ſint prædictæ donationes, poteſt vir, vel uxor, cui donatur, eas retinere, vel diſtrahere; quia quando non revocantur, cenſetur donans in ea voluntate perſiſtere: & ſcienti, & volenti non fit injuria. Sanchez *de matrim.lib.*6.*diſp.*11.*num.*2. Villalob. *tract.*20.*diffic.*11.*num.*2. Palaus *tract.*32.*diſp.*2.*punct.*25.§.1. *num.*1. Valent autem alii contractus inter illos initi, ut mutuum, permutatio, emptio, venditio, *leg.*5. *ſi ſponſus, eodem tit.* dummodo non vendatur res inferiùs juſto pretio, vel pretium ipſum remittatur; cùm remiſſio ſit etiam donatio, ut habetur *eadem leg. ſi ſponſus*: & poſſunt ſibi invicem legata relinquere, *cap. ſi pater, de teſtament. in* 6.

Quibus caſibus donationes inter conjuges firmentur.

101 Sed prædicta donatio inter conjuges juramento firmatur; & ideò poſt illud revocari non poteſt, quia licèt talis donatio prohibita ſit ob bonum commune; tamen principaliter eſt prohibita ob bonum & commodum donantis: & ideò firmatur juramento, juxta dicta *cap.*1.*nu.* 68. & modò tenent Sylveſt. *verb.donatio* 1.*qu.*4. Leſſ. *lib.*2. *cap.*18.*num.*88. Covarr. 1.*variar.cap.*7.*num.*4. Anton. Gomez. 2.*variar.cap.*14.*num.*26. Sanch. *lib.*6. *de matrim. diſput.* 11.*num.*2. Tapia *lib.*5.*q.*20. *art.*11.*num.*2. ¶ Secundò firmatur prædicta donatio morte donatoris, ſicut legatum, aut donatio mortis cauſa, *leg. cùm hic ſtatus, ff. de donationib. inter vir. & uxor.* ut tenent prædicti auctores, & alii communiter. Qui tres exigunt conditiones, ut donatio inter conjuges morte firmetur. Prima, quod in vita revocata non fuerit tacitè, vel expreſsè: nam ſi tacitè, vel expreſsè revocata fuerit, non confirmatur morte, *cap. finali, leg. cùm hic ſtatus, eod. tit.* Et tunc cenſetur tacitè revocari, ſi maritus rem uxori donatam diſtrahat, in pignus conſtituat, vel eam hypothecæ ſubiiciat, ut dicitur in dicta lege. Secunda, quod in vita res tradita fuerit, *dicta l. cùm hic ſtatus,* & tenet Sanch. *diſp.*14.*num.*12. Leſſius, & alii: & tradi cenſetur, quando donans ſe obligat pro tali re, & ſe fidejuſſorem conſtituit illius. Tertia, quod donans ante donatarium moriatur: nam ſi è contra contingat, donatio non valet, *dicto cap. final. & dicta leg. cùm hic ſtatus,* & *leg.*4.*tit.*11.*partit.*4. Sed ſi non conſtaret, quis eorum prior mortuus fuerit, erit valida donatio, quia in dubio melior eſt conditio poſſidentis. Villalob. *tract.*20.*diffic.* 11.*num.*7. Sanch. *dicta diſput.*14.*n.*22. Sed ſi uterque ſimul moreretur, ut in naufragio, igne, &c. tunc præſumendum eſt priùs uxorem deceſſiſſe, utpote debiliorem, ut conſtat *ex leg. Regia* 12.*tit.*33.*part.*7.

Quibus caſibus donatio inter conjuges ante mortẽ ſit valida.

102 Plures nihilominus dantur caſus, in quibus ſimplex donatio inter conjuges ſtatim valet, non expectata morte donatoris. Primus eſt remuneratoria donatio, ut diximus *n* 90. ¶ Secundus, ſi Imperator donet Auguſtæ, vel è contrà, *l.*26.*C.de donat. inter vir. & uxor.* Idem de quolibet ſupremo Principe reſpectu propriæ uxoris, docent Doctores communiter. ¶ Tertius, ſi conjux conjugi donet ad inſtaurandas ædes vel igne, vel ruina deſtructas, *l.*14. *ff. eodem tit.* ¶ Quartus, ſi donans non fiat pauper ex donatione, id eſt, ſi ex bonis quæſitis nihil perdat: ut ſi maritus repudiet legatum, vel hæreditatem, ut perveniat ad uxorem; quia illo repudiante, illa ſuccedit vel ab inteſtato, vel ob ſubſtitutionem, *leg. ſi ſponſus,* §. *ſi maritus, ff. eodem tit.* ¶ Quintus ſi donatarius non fiat ex donatione ditior, ut ſi maritus donet uxori ad fucos, ad unguenta, ad dandas eleemoſynas, &c. vel ſi uxor ſic donatum expendat, ut ex eo non fiat ditior, *leg.*7.*ff. eodem tit.* ¶ Sextus, ſi maritus prodigus ſit, & aliàs bona conſumpturus, eaque donet uxori, valet donatio, quia ſic non redditur pauperior, cùm eſſet talia bona aliàs inutiliter diſtracturus, ut tenet Gregor. Lopez *leg.*4.*tit.*11.*part.*4. Gloſſa *ſon defendidas.* Villalob. ſuprà *num.*5. ¶ Septimus ſi dicta donatio fiat cauſa mortis, valida eſt, *leg. ſi cùm ſervum, leg. ſed interim, eodem tit.* dummodo non ponatur clauſula, quod non poſſit revocari; quia donatio cauſa mortis cum illa clauſula tranſit in donationem inter vivos, ut dicemus §.5. ¶ Octavus, ſi uxor donet marito ad conſequendam aliquam dignitatem, vel honorem, vel ad litteras addiſcendas, ad eundum ad bellum, vel ut fiat magiſter, &c. *leg. quod adipiſcendæ* 4. *ff. de donat. inter virum & uxorem.*

Bona ganãtialia poſſunt conjuges ſibi invicem remittere.

103 Inſuper poſſunt conjuges ſibi invicem remittere, & condonare omnia bona ganantialia in poſterum habenda, *leg.*60.*Tauri,* hodie *leg.*9.*tit.*9.*lib.*5.*recompil.* quia hoc non eſt dare, ſed acquirere nolle; ſicut dicebamus de viro remittente legatum in favorem uxoris. Sic Villalob. *n.*19. Sanch. *lib.*6.*de matrim.diſp.*5.*n.*6. Covar. 4.*decretal.*2.*p.*§.1.*c.*7. *n.*21. Reſpectu verò illorum bonorum, quæ jam lucrata ſunt, variant Doctores. Probabilius eſt, non poſſe ſibi invicem ea donare, quia jam eſt donatio de quæſitis, quam dictæ leges volunt non ſubſiſtere.

Quãdo donatio patris ad filiũ ſit nulla.

104 Donatio patris ad filium, qui eſt ſub ejus patria poteſtate, invalida eſt, ita ut pro arbitrio patris revocari poſſit, *leg.*2.*C. de inofficioſis donation. leg. cùm de bonis* 11.*C. de donat.* & ratio ibi ponitur, quia filius non emancipatus cenſetur eadem perſona cum patre; & cùm ſibi nemo donare poſſit, ideò nulla redditur patris donatio ad filium, qui eſt ſub ejus patria poteſtate. Sed confirmatur morte, & juramento patris, ut omnes docent. Et in omnibus caſibus, in quibus diximus valere donationem inter conjuges, valet etiam donatio patris ad filium. Et præterea ſi ſit emancipatus, ſi naturalis filius; quia filius naturalis ſecundùm jus Cæſareum non eſt ſub patria poteſtate. Si fiat in remunerationem obſequiorum, juxta dicta *n.*90. Si dentur in dotem, aut ad matrimonium: ſi mobilia proficiſcenti ad bellum, vel libri ad ſtudium. Hæc enim ſtatim fiunt bona caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia. Si uſumfructum, quem habet pater in bonis adventitiis filii, ipſi concedat; quia tunc non cenſetur de ſuis donare. Vide Navar. *cap.*17.*num.*147. Sylveſt. *verb.donatio* 2.*q.*7. Tapia *lib.*5.*q.*20.*art.*11.*n.*4. Leſſius *lib.*2.*c.*18.*dub.*12.*num.*90. Qui advertit, donationem matris in filium ſtatim valere, quia filius non eſt ſub matris poteſtate, ut diximus *tract.*12.*c.*2.*n.*125. & etiam valere donationes filii ad patrem, vel matrem, ſi det de bonis caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus, de quibus filius diſponere poteſt.

Non poteſt pater donare filiis cum damno aliorum fratrũ.

105 Cavendum tamen eſt, ne pater in his caſibus, in quibus diximus donare poſſe natis, officiat portioni legitimæ aliorum filiorum, vel debitorum. Et idem dicendum eſt de donationibus inter virum & uxorem, in caſibus, in quibus diximus eſſe validam. Immò hæc animadverſio amplianda eſt ad omnia genera perſonarum, & donationes ab ipſis factas; maximè nobilium, & Principum, qui largiter donant, & inſumunt de bonis ſuis; ſeu (ut meliùs loquar) de bonis ſuorum creditorum, de quorum ſanguine bibunt, & triumphant: & fortè falſa pace gaudentes Sacramenta recipiunt in eodem ſtatu permanentes. Væ illis, & væ eorum confeſſariis, duplici crimine reis, ut rectè loquitur Illuſtriſſimus Dominus D. Fr. Petrus à Tapia *loc. cit. num.*5.

§. IV.

Quibus in caſibus revocari poſſit donatio, vel promiſſio valida, & acceptata?

Mutatio quælibet rerũ non ſufficit ad revocandam donationẽ.

106 Quamvis donatio perfecta (quæ habetur poſtquam res tradita eſt) & ſponſio perfecta, & acce-

Digitized by Google

acceptata, regulariter revocari nequeant; ſunt tamen à jure aliqui caſus aſſignati, in quibus revocari poſſint, & multoties debeant. Et prætermittimus illam cauſam ſufficientem ad revocandum promiſſionem, de qua agemus *n.* 78. quæ eſt notabilis ſuborta mutatio rerum, quæ ſi prævideretur, quando promiſſio facta eſt, non fieret; quam, inquit Villalob. *tract.*20.*diff.*6.*n.*7. æquè currere in donationibus, quod difficile nobis videtur; plura enim ſufficiunt ad revocandum ſimplicem promiſſionem, quæ ſolùm, ad ſummum tradit jus ad rem, quàm ad revocandam donationem re tradita, quæ dat jus in ipſa re: & ideò licèt nova adveniat mutatio rerum ſufficiens ad revocandam promiſſionem, non erit ſufficiens ad reſcindendum donationem perfectam, niſi ſit mutatio rerum, de quibus hoc §. ſpecialiter pertractabimus. Et non agimus de illis donationibus, vel promiſſionibus, quæ à jure reprobantur, de quibus hactenus diximus; ſed de donationibus ex ſe validis, perfectis, & acceptatis.

Ingratitudo donatarii ſufficit ad revocandam donationem, & qualis.

107 Tres igitur cauſas ſolent aſſignare Doctores ſufficientes ad revocandam promiſſionem & donationem, etiam poſt acceptationem, & traditionem rei. Prima eſt ingratitudo donatarii, *leg. propter ingratitudinem*, *leg. finali*, *ff. de revocat. donat.* ubi iſti caſus aſſignantur: ſi donatarius injurias atroces in donatorem jactaverit: ſi manus impias in eum injecerit: ſi conditionem in donatione poſitam non impleverit: ſi jacturam non levem in bonis ejus attulerit: ſi in periculum vitæ amittendæ injecerit. Addunt Sylveſt. *verb. donatio* 1. *num.*17. Antonius Gomez. *tom.*2. *variar. cap.* 4. *num.*14. Villalob. *tract.*20. *diff.*6. *num.*2. Tapia *lib.*5. *quaſt.* 2. *art.*12. *num.*2. Leſſius *lib.*2. *cap.*18. *dub.*14. *num.*104. ſi donatorem inopia preſſum non aluerit. Quod notandum eſt propter ſimplices, qui omnia ſuis liberis donant, à quibus poſteà negliguntur. Addunt alii, ſi adulteravit cum uxore donatoris, vel ejus filiam corrupit, & ſimilia. Quia (ut conſtat ex *leg. illud*, *ff. ad legem Aquil.*) *ubi eſt eadem ratio, ibi eadem debet eſſe juris diſpoſitio.* Sed hoc locum non habet in donationibus ex cauſa, vel remuneratoriis, ut ob ingratitudinem poſſint revocari; nec in donationibus factis Eccleſiis, vel Monaſteriis, quia cenſentur factæ Deo, & ob gravem cauſam, ut docent Villalob. Tapia, Leſſ. *loc. cit.*

Ante revocationē donantis ingratus donatarius nō tenetur donata reſtituere.

108 Sed advertendum eſt, donatarium ingratum non teneri ad reſtitutionem rei donatæ, uſquedum per judicis ſententiam condemnetur, quia eſt lex pœnalis: intervenire ergo debet querela, & ingratitudo probari, in cujus pœnam imponitur revocatio. Sed ſi res nondum ſit tradita (tametſi acceptata) poteſt eam donator retinere, & ſe defendere exceptione ingratitudinis, uti aſſerunt Tapia *lib.*5. *quaſt.*20. *art.*12. *num.*3. Villalob. *tract.*20. *diff.*6. *num.*3. Leſſius *lib.*2. *cap.*18. *dub.*14. *num.*106. ¶ Et ſi ob hanc cauſam ingratitudinis non eſt in vita revocata donatio, nequit poſt mortem donatoris ab ejus hæredibus revocari, *l. final. Cod. de revocat. donat.* Niſi ob ignorantiam ingratitudinis donator omiſerit petere; quia tunc poſſunt petere hæredes, qui ſuccedunt in ejus juribus. Sylveſt. *donatio* 1. *num.* 18. Antonius Gomez *tom.*2. *c.*4. *n.*14. Villalob. *n.*3. Tapia *n.*3. Leſſius *num.*107.

Ratione prolis de novo ſuſceptę à donatore poteſt revocari donatio.

109 Secunda cauſa revocandi donationem eſt ob prolem de novo ſuſceptam, ut ſi quis abſque liberis, & ſpe habendi illos magnam partem bonorum ſuorum donaverit, & poſteà legitimos filios habuerit, poteſt revocare quod dedit, *leg. ſi nunquam* 8. *C. de revocand. donat. leg.*8. *tit.*4. *partit.* 5. quia præſumitur donaſſe ſub illa conditione: *Niſi naſcantur donatori filii*; cùm non ſit veriſimile velle extraneum deſcendentibus præferri: & in tali caſu ſi facta revocatione filii moriantur, non reſurgit de novo donatio; quia actio ſemel extincta non reviviſcit, *leg. Mavius*, §. *duobus*, *ff. de legibus*. Sed non admittimus quod inquit Gutierrez *de juramento* 1. *p. c.*9. *n.*17. citans Antonium Gomez *tom.*2. *variar. c.*4. *n.*11. videlicèt, in Hiſpania, ubi pater liberè diſponere poteſt de quinta ſuorum bonorum parte, nativitate filiorum non infirmari donationem, quæ hanc quintam partem non excedit, cùm de illa pater liberè poſſit diſponere. Sed hoc non admittimus, quia non ob ſolum præjudicium filiorum in legitima eis competenti revocatur prædicta donatio; ſed quia præſumitur parens non donaturus, ſi de filiis cogitaſſet. Quæ ratio procedit etiamſi donatio legitimam filiorum non attingat: ergo revocari poteſt in totum, ut tenet Gregor. Lopez *leg.*8. *tit.*4. *partit.*5. *verbo Gran partida*. Molin. *diſp.*282. Covarru. *tom.*1. *variar. cap.* 19. *num.*10. Quos refert, & ſequitur Palaus *diſp.*2. *punct.* 29. §. 1. *n.*8. Si tamen donatio facta fuerit Eccleſiæ, vel piæ cauſæ, non revocatur, niſi quoad portionem legitimæ filiorum poſteà ſuſceptorum, quia Eccleſia (& idem eſt de alia cauſa pia) inſtar filii reputatur, ut inquit Panormit. *in cap. finali*, *n.*5. *de donationib.* At donatio facta filio non revocatur in totum nativitate aliorum filiorum; ſed ſolùm quoad eorum legitimas, *leg. ſi totas*, *C. de inofficioſis donationibus*: ergo, &c. ſic Leſſius *lib.*2. *cap.*18. *n.*109. Sylveſt. *donatio* 1. *n.*27. Tapia *lib.*5. *c.*20. *art.*12. *n.*4. Ex æquitate tamen & pietate naturali in integrum revocari deberet, ut habetur *cap. final.* 17. *q.*4. ubi laudatur à D. Auguſtino factum S. Aurelii Carthaginenſis Epiſcopi, qui in integrum reddidit rem Eccleſiæ donatam illi, qui liberos habuit, & ante illorum ſuſceptionem tradiderat.

Quæ circa præcedentem doctrinam ſunt notanda.

110 Sed donatarius in caſu, de quo loquimur, non tenebitur ad reſtitutionem, donec donatum repetatur vel à donatore, vel ab ejus filiis; quia quando non repetitur, poteſt præſumere donatorem non cupere reſtitutionem, & cedere juri ſuo. Palaus §. 1. *n.*5. Leſſ. *n.*110. Villalob. *n.*6. Sylveſt. *donatio*, *q.*19. Sed poterit donans revocare, etiamſi juraverit non revocaturum; quia ſub illa conditione tacita cenſetur emiſſum juramentum, quæ ipſi donationi ineſt: *Niſi filios habuerim*: & ſi eam excludat, non poterit; quia juramentum eſt ſervandum, quoties licitè fieri poteſt; & non repetere donatum, malum non eſt, ſecundùm quod ſua intereſt, non ut filios tangit; quia non licet filios ſibi debita legitima ratione juramenti privare. Unde poſt mortem parentis poterunt filii repetere, quia juramentum patris non poteſt tollere jus, quod filii habent ad ſuas legitimas. Leſſ. *n.*111. Villalob. *n.*5. Gomez. 2. *variar. cap.*4. *num.*11.

Donatio non officioſa filiis poteſt revocari.

111 Tertia cauſa, quare donatio & promiſſio acceptata revocari poteſt, eſt ſi ſit inofficioſa, id eſt, contra officium pietatis paternæ in filios; ut ſi tantùm donaverit pater, quod filii ſua legitima portione priventur, *leg.*1. *& ſeq. Cod. de inofficioſis donationibus*. Et ſi fuerit inofficioſa in re ſolùm, infirmetur quoad portionem, qua filii defraudantur: ſi re, & conſilio (id eſt, animo defraudandi filios) ſi fuerit facta extraneis, quoad totam infirmatur; ſi aliis filiis, & deſcendentibus, vel Eccleſiis, & piis cauſis, quoad partem, qua defraudantur filii. Leſſ. *lib.*2. *cap.* 18. *dub.*14. *num.*112. Villalob. *tract.*2. *diff.*7. *num.*6. Gomez. *ſup. num.*3. Sed non eſt irrita ipſo facto donatio, ſed eſt neceſſe, quod à filio querela ante judicem imponatur; & ſecuta ſententia, & non antea, tenebitur donatarius rem traditam reſtituere. Villalob. *num.*6. Palaus *diſp.*2. *punct.* 29. §. 2. *num.*4. ¶ Duo tamen advertit Leſſius. Primum, quòd cùm donatio ob hanc cauſam revocatur, debet eſſe poſt mortem parentum; quia ſolùm tunc incipit cedere in præjudicium filiorum, cùm anteà ipſis non debeatur legitima. Secundum, quod ſemper talis donatio ex genere ſuo eſt mortale in donante; & ſic non obligat promiſſio, licèt juramento firmetur; quia peccat contra religionem illud emittendo, & contra pietatem illud adimplendo.

§. V.

De donatione cauſa mortis.

Quid ſit donatio cauſa mortis, & ejus propria differentia?

112 Diximus ſuprà, donationem dividi in donationem inter vivos, & cauſa mortis. Prima propriiſſimè eſt donatio; quia eſt, qua alteri viventi bona aliqua, ſeu jus ad illa irrevocabiliter conceduntur. Donatio autem cauſa mortis eſt, cùm talia bona poſt mortem habenda revocabiliter donantur: & diffinitur hæc donatio *leg.*1. *leg. Senatus*, §. *donatio*, *ff. de donation. cauſa mortis*, quod ſit, *Per quam, rem, quam dono, malo me habere, quàm illum cui dono; ſed magis illum, quàm hæredem meum.* Unde præcipua differentia inter unam & alteram donationem eſt, quòd donatio inter vivos, ſi perfecta eſt, eſt irrevocabilis ex ſola voluntate donantis; donatio verò cauſa mortis ſola pœnitentia donantis revocatur, juxta *leg. mortis cauſa*, *& ſeq. ff. de donat. cauſa mortis*. Quod adeò verum eſt, quod ſi donationi cauſa mortis adiiceres pactum non revocandi, conſtitueres donationem inter vivos, ut conſtat *ex leg. ubi ita donatur*, *ff. de donat. cauſa mortis*, *leg. ſi alienam rem*, §. *primo*, *ff. eodem tit.* ubi ex vi talis pacti donatio cauſa mortis convertitur in donationem inter vivos. Et ſic non dicitur donatio cauſa mortis, quia ex morte motus non eſt ad donandum abſolutè; niſi moveatur ad donandum ſub hac ſpecie donationis cauſa mortis, de cujus natura eſt, quod revocabilis ſit: & ideò hoc ipſo quod irrevocabilis fiat, tranſit in aliam ſpeciem donationis inter vivos. Leſſius *lib.*2. *c.* 18. *n.*116. Gutierrez 1. *p. de jurament. c.*12. *n.*3. Tapia *lib.*5. *qu.* 20. *art.*12. *n.*9. Villalob. *tract.*20. *diff.*8. *n.*3. Palaus *tract.*32. *diſp.* 2. *punct.*14. *num.*5.

Unde colligatur donationem fieri cauſa mortis?

113 Sed ſicut donatio pendet ex donantis voluntate, & intentione, ſic ſpecies donationis; quod nimirum inter vivos ſit, vel cauſa mortis. Quæ intentio ex verbis, quibus donatio exprimitur, accipienda eſt, & ex aliis circumſtantiis. Quæ ſi exprimant ſufficienter intentionem, non eſt difficultas; ſed ſi dubium ſit, an mortis cauſa, aut inter vivos donatio facta ſit, judicandum eſt, eſſe donationem inter vivos; quia hæc præcipuum locum inter donationes obtinet, ut tradunt Lugo *diſp.*24. *ſect.*15. *numer.*321. Villalob. *tract.*20. *diff.*8. *n.*2. Prado *cap.*29. *q.*4. *nu.*31. Sylveſt. *donatio* 1. *q.*1. Regulariter autem loquendo, ſi donatio fiat cum aliqua mortis mentione, cauſa mortis fieri cenſetur: ſi nul-

Digitized by Google

ſi nulla mortis mentio in donatione fiat, donatio inter vivos judicatur, etiamſi ab infirmo, & morti proximo fiat, *leg. Seja*, §. *final. ff. de donat. cauſa mort. leg. final. tit. 4. partit.* 5. Dixi *regulariter*, quia poteſt adhuc fieri mentio mortis, & non eſſe donatio cauſa mortis, ſed inter vivos; ut ſi mentio mortis in donatione non fiat pro donationis conſtitutione, ſed pro ejus executione. Ut ſi dicat: *Dono Petro centum, quæ poſt mortem meam præſtentur ei*. Tunc mortis tempus non adiicitur donationi, ſed ejus executioni; & ſic non impedit quod conſtituatur donatio inter vivos. Gutierrez 1. *p. de jurament. c. 12. num. 20.* Lugo ſuprà *num. 322.* Molina *tract. 2. diſput. 287. circa finem.* Palaus *diſput. 2. punct. 14. num. 3.*

De duplici modo, quo poteſt accipi donatio cauſa mortis.

114 Poteſt autem hæc donatio mortis cauſa dupliciter accipi. Primò abſolutè, ſecundò ſub conditione. Sub conditione fieri cenſetur, ſi inſtante morte dones, caſu quo ſequatur mors: & tunc morte non ſecuta, donatio evaneſcit, *leg. 1. leg. ſi mortis cauſa, ff. de mortis cauſa donat. & tradit.* Abſolutè fieri cenſetur, cùm donas in tempus, quo è vita deceſſeris, nullo mortis periculo inſtante, ſed ſolùm ex cognitione mortalitatis; & etiam mortis periculo inſtante, ſed non ſub conditione, ſi ſequatur mors; ſed abſolutè velis poſt mortem talia donari Petro: ſicut contingit in teſtamento, & codicillo. Et hæc durat etiamſi longo tempore donans ſupervivat, quouſque non revocatur, ſicut teſtamentum, *leg. Senatus*, §. *mortis cauſa, eodem tit.* Sed debet id ſatis exprimi, aliter ſi urgente mortis periculo fiat donatio, non cenſetur cauſa mortis abſolutè fieri ſed ob cauſam mortis præſentis, & imminentis, & ſub conditione quod ſequatur, ut habetur *dicta leg. Senatus*, §. 1. *& leg. final. titul. 4. partit. 5.* & docet Gomez *tom. 2. variar. cap. 4. n. 19.* Covarr. Rubric. *de teſtam. 3. p. n. 23.* Molin. *tract. 2. diſp. 283. §. obſervanda deinde.*

In quo convenit donatio cauſa mortis cum aliis ultimis voluntatibus.

115 Donatio cauſa mortis convenit cum legato, & alia ultima diſpoſitione voluntatis in multis. Primò, quod debent dari tot teſtes ad illam, ac requiruntur ad conſtituendum codicillum, ne interveniat fraus adverſus bona defuncti, *leg. ultim. Cod. de donat. cauſa mortis.* Secundò, quia ſicut teſtamentum, & codicillus poſſunt revocari ſola pœnitentia legantis, vel morte legatarii, manent ipſo facto revocata; ſic donatio mortis cauſa, *leg. mortis cauſa, leg. ſi mortis cauſa, eodem tit.* Tertiò capacitas, ſeu aptitudo donatarii non ſpectatur tempore inſtitutæ donationis cauſa mortis, ſed tempore mortis donantis; quia illo tempore effectum habet, *leg. 1. §. ſi filiusfamilias*, juncta Gloſſa, *ff. de legatis* 3. Et ſimiliter capacitas ad donandum ſpectatur tempore mortis donantis, ut inquit Gloſſa ibi. Quartò, ſi donatio facta eſt in codicillo, vel teſtamento, illis ruptis, ſicut evaneſcit codicillus & teſtamentum, ita evaneſcit donatio. Quintò, donatio cauſa mortis licèt excedat 500. ſolidos, non indiget inſinuatione, ſicuti nec legatum ea non indiget, *leg. ult. Cod. de donat. cauſa mortis*. Ultimò, conditiones impoſſibiles & turpes, ſicut reiiciuntur ab ultimis voluntatibus, ſic etiam à donationibus cauſa mortis, *leg. quæ ſub conditione, §. Et in mortis, ff. de conditionibus inſtit.* Molina Juriſta *de Primogenit. lib. 1. c. 12. & lib. 4. c. 2. n. 45. & 46.* alter Molina Theologus *tract. 2. diſp. 288. ab initio.* Anton. Gomez. 3. *variar. c. 4. n. 16. & ſequentibus.* Layman *lib. 3. ſumm. ſect. 5. tr. 4. c. 12. n. 4.*

De iis, qui cauſa mortis donare valent.

116 Sed inquires, qui poſſint donare cauſa mortis? Reſpondetur, quod omnes, qui poſſunt donare inter vivos, de quibus diximus §. 1. Et ex iis, qui inter vivos donare non poſſunt, poſſunt donare cauſa mortis, in primis filii familias puberes de bonis caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus, & de aliis, de tertia parte, jure Caſtellæ abſque conſenſu patris: quod etiam jure communi poſſunt donare, *leg. tum is, §. 1. ff. de donationib. cauſa mortis*, ut probat Covarru. *rubric. de teſtam. 3. part. num. 6.* Immò etiam poteſt de bonis adventitiis, quorum ſibi à parente conceſſus eſt uſusfructus, & adminiſtratio, independenter, & abſolutè donationem cauſa mortis facere, ipſo inſcio parente, ut probat Palaus *diſp. 2. punct. 15. num. 4.* Immò poteſt parenti abſque judicis interventu cauſa mortis donare omnia bona adventitia, quoad proprietatem, quia hæc donare poteſt parenti inter vivos; quæ donatio morte filii firmatur, & fit irrevocabilis, *leg. donationes, Cod. de donat. inter vir. & uxor.*

Minores donare poſſunt cauſa mortis.

117 Inſuper minor 25. annis pubertatem nactus, cauſa mortis donare poteſt abſque tutoris auctoritate, ut probavit Alciatus *in leg. 2. num. 1. ff. de verb. oblig.* Tiraquel. *leg. ſi unquam, C. de revocand. donat. num. 253.* Sylveſt. *donatio 1. q. 4.* Martinez à Prado *cap. 29. q. 4. num. 33.* quia cui permittitur teſtamenti inſtitutio, permiſſa eſt donatio cauſa mortis, *leg. cùm hic ſtatus, §. ſi miles, ff. de donat. inter vir & uxor.* ſed minori puberi conceditur facere teſtamentum abſque curatoris auctoritate, *leg. ſi curatorem habens, §. abſimilis, C. de in integr. reſtitut. leg. Aurelio, §. Cajus, ff. de liberat. legat.* ergo, &c. Et ideò negatur pupillo donatio cauſa mortis, quia teſtamentum facere eſt illi denegatum, *leg. 1. in princip. ff. de tutela & rationib.* &c.

118 Ob prædictam rationem etiam uxor poteſt donare cauſa mortis abſque viri conſenſu, adhuc poſito, quod legibus Regiis contractus abſque viri conſenſu celebrare non poſſit, ut habetur *leg. Caſtella 1. & 2. tit. 3. lib. 5. recompil.*) quia cui eſt permiſſum teſtamentum, etiam donatio cauſa mortis: ſed mulier abſque viri conſenſu teſtari poteſt, etiam in Caſtella, ut ex praxi recepta probat Anton. Gomez *leg. 3. Tauri, num. 5.* Gutier. *de juram. 1. part. c. 13. num. 4.* ergo, &c. ¶ Nec obſtat, non poſſe contrahere abſque viri conſenſu; quia hoc de contractu inter vivos eſt intelligendum; & donatio cauſa mortis potiùs naturam ultimæ diſpoſitionis, quàm contractus inter vivos imitatur, *leg. final. Cod. de donat. cauſa mortis.* Matienzo *lib. 5. recompilat. tit. 10. leg. 7. gloſſa 2. num. 33.* Fachin. *lib. 5. controverſ. capit. 60.*

Uxor etiã cauſa mortis poteſt donare.

CAPUT V.

De teſtamentis, & ultimis voluntatibus.

INter contractus gratioſos, ſeu lucrativos (qui ſolùm ſunt quaſi contractus) ultimæ voluntates enumerantur, quibus unuſquiſque de ſuis bonis liberè diſponit. Ideò poſtquam egimus de promiſſionibus & donationibus (quæ ſunt etiam gratioſi contractus) reſtat agere de his ultimis voluntatibus. Plura, quæ hoc capite à Doctoribus traduntur, potiùs ad Juriſprudentiæ Profeſſores, quàm ad Theologos ſpectant; ſed illorum aliqua notitia omnibus eſt neceſſaria, & Confeſſoribus, quos inſtruere nitimur, multùm eſt conveniens. Quæ magis obvia ſunt in hac materia, & profeſſioni noſtræ proficua, ex fontibus legum Civilium, & Canonicarum educemus, ut hic tractatus, & totum hoc volumen compleatur. Continet ergo hoc caput 13. puncta.

Punct. I. Quid, & quotuplex ſit teſtamentum? n.1.
Punct. II. De ſolemnitate ſubſtantiali ad omnia teſtamenta requiſita, tam jure communi, quàm jure Hiſpano, num.5.
§. *I. De ſolemnitate requiſita ad teſtamentum nuncupativum.* num.6.
§. *II. De ſolemnitate requiſita pro teſtamento clauſo, aut in ſcriptis*, n.13.
§. *III. De ſolemnitate requiſita in teſtamento ad pias cauſas.* num.16.
§. *IV. De ſolemnitate teſtamenti cæci, militis, & parentum inter filios.* n.20.
§. *V. Quæ ſolemnitas in codicillis requiratur?* n.23.
Punct. III. Quam vim habeat teſtamentum imperfectum? num.26.
Punct. IV. De iis, qui teſtamentum legitimè poſſunt facere. num.32.
Punct. V. De iis, qui poſſunt inſtitui hæredes, vel legatarii in teſtamentis. n.41.
§. *I. De iis, qui non poſſunt inſtitui hæredes, vel legatarii ex delicto.* n.42.
§. *II. De filiorum illegitimorum diverſitate, & obligatione parentum omnibus alimenta tribuendi.* n.47.
§. *III. Quomodo parentibus poſſint ſuccedere filii naturales & ſpurii?* n.56.
§. *IV. An fideicommiſſarius, quem pater inſtituit hæredem cum obligatione, ut reddat filio ſpurio hæreditatem, teneatur reddere, & ſpurius poſſit illam recipere?* n.67.
Punct. VI. De hæredibus neceſſariis, eorum exhæredatione, vel melioratione. n.77.
§. *I. Quomodo filii reſpectu parentum, & parentes reſpectu filiorum ſint hæredes neceſſarii.* n.78.
§. *II. Quibus ex cauſis filii exhæredari poſſunt à parentibus, & parentes à filiis?* n.87.
Punct. VII. De hæredibus ab inteſtato. n.95.
Punct. VIII. De ſubſtitutionibus. n.107.
§. *I. De ſubſtitutione vulgari, pupillari, & exemplari.* n.108.
§. *II. De ſubſtitutione fideicommiſſaria, reciproca, & compendioſa.* n.119.
Punct. IX. Quot modis poſſint teſtamenta valida jam facta revocari. n.127.
Pun. X. De teſtamento facto per interpoſitam perſonam, nimirum per commiſſarium. n.136.
Pun. XI. De obligatione hæredis, præcipuè circa confectionem inventarii. n.142.
Pun. XII. De obligatione executorum teſtamentorum, qui dicuntur teſtamentarii, & noſtro idiomate albaceas, *vel* cavezaleros. n.153.
Pun. XIII. De legatis, & legatariis. n.164.
§. *I. De legatis puris, & abſolutis, eorumque fructibus.* n.166.
§. *II. De legatis, quæ fiunt ſub conditione.* n.174.
§. *III. Aliqua difficultates, quæ in praxi contingunt circa legata, reſolvuntur.* n.181.

PUN-

Digitized by Google

PUNCTUM I.

Quid & quotuplex ſit teſtamentum?

Ex jure gentium datur facultas cõdendi teſtamentũ.

1 JUre gentium communi omnibus conceſſum eſt de ſuis rebus diſponere eo modo, quo velint poſt ſuum obitum executioni mandari, niſi ſpeciali impedimento aliquis ſit irretitus. Quod autem hac vel illa forma talis diſpoſitio fiat, ex jure poſitivo eſt introductum, vel ex jure communi, vel ex particulari aliquorum Regnorum, vel denique ex conſuetudine. Et talis diſpoſitio ab omnibus obſervari debet, utpote juſta, & bono communi, ac tranquillitati Reipublicæ multùm conſentanea. Unuſquiſque jura propria ſuæ provinciæ in hac parte conſulat. Nos verò de iis, quæ ſunt diſpoſita tam jure communi, Canonico, & Cæſareo, quàm jure Regio Hiſpano, loquemur.

Natura propria teſtamenti explicatur.

2 In multiplici ergo differentia ſunt ultimæ voluntates, nimirum *teſtamentum*, *codicillus*, *legatum*, *fideicommiſſum*, *donatio cauſa mortis* (de qua jam egimus *cap. præced. punct. ultim.* §. 5.) Et omnes iſtæ diſpoſitiones in genere acceptę, ſecundùm quod inter ſe conveniunt in ratione ultimæ diſpoſitionis, ſic poſſunt diffiniri: *Ultima diſpoſitio eſt voluntatis noſtræ juſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem fieri vult.* Et hoc modo ſolet ab aliquibus diffiniri teſtamentum; ſed erit inſufficiens illius diffinitio, niſi aliquid ſuperaddatur, per quod ab aliis ultimis voluntatibus differat. Ideoque meliùs & breviùs teſtamentum ſic diffiniri poteſt: *Eſt ultima diſpoſitio cum directa hæredis inſtitutione.* Per quod differt à reliquis ultimis voluntatibus, in quibus non poteſt directè hæres inſtitui, aut inſtitutus removeri: hoc enim propriiſſimum eſt teſtamenti, quod ideò teſtamentum dicitur, quia hæredis inſtitutionem continet, non quia continet legata, fideicommiſſa, &c. nam quòd nec in eodem inſtrumento ſcribantur, eſt extrinſecum, & acceſſorium rationi teſtamenti, & ſic poſſent omitti. Unde dicitur *in* §. *ante hæredis inſtitutionem*, *Inſtituta de legatis*: *Teſtamenta vim ex inſtitutione hæredis accipiunt; & ob id veluti caput, & fundamentum intelligitur totius teſtamenti hæredis inſtitutio.*

In quo differat à codicillo teſtamentũ.

3 Sed per illam particulam *Directa*, in diffinitione teſtamenti additam ſpecialiter teſtamentum differt à codicillo, tametſi ex aliis etiam capitibus differat, ut poſteà dicemus. In codicillo namque per ſe & directè non poteſt inſtitui hæres; ſed ſolùm ponitur ad aliquid in teſtamento mutandum, addendum, vel detrahendum, aliqua legata inſtituenda: non poteſt autem directè & per ſe aut hęres inſtitui, aut inſtitutus in teſtamento revocari. Per accidens autem ex privilegio poterit in codicillo inſtitui hæres, ut in codicillo militis, *ex leg. militis codicillis* 36. *ff. de milit. teſtam.* Et etiam abſque privilegio poteſt in codicillo inſtitui hæres indirectè, ut per fideicommiſſum; & inſtitutus, indirectè revocari, declarando nimirum, hęredem in teſtamento inſtitutum tale delictum commiſiſſe, ob quod privari hæreditate meretur, & ita privatum velle: & tunc ſi delictum probetur, manebit hæreditate privatus, *ex leg. hæreditas*, *C. de iis, quibus ut indignis*, *leg. Regia* 2. *tit.* 12. *partit.* 3. Ex jure autem communi non valet teſtamentum, in quo hæres non inſtituitur, §. *ante hæredis*, *Inſtituta de legatis*. Sed jure Hiſpano validum eſt teſtamentum abſque hæredis inſtitutione, quantum ad legata, & cætera, quæ continet & tunc hæres ab inteſtato ſuccedit, ſicut cùm hæres inſtitutus recuſat hæreditatem, *leg.* 1. *tit.* 4. *lib.* 1. *recompil.* Matienzo ibi *gloſſa* 10. *num.* 1. Villalobos *tom.* 2. *tract.* 30. *diffic.* 1. *num.* 2. Martinez à Prado *tom.* 2. *cap.* 29. *quæſt.* 6. *num* 4. Sanchez *lib.* 4. *conſilior. cap.* 1. *dub.* 2. *numer.* 10. P. Fr. Martinus à S. Joſeph *lib.* 2. *tract.* 2. *num.* 23.

In duplici differentia eſt teſtamentum.

4 Duplex eſt teſtamentum: aliud in ſcriptis, ſeu clauſum (noſtra lingua dicitur *Teſtamento cerrado.*) Dicitur *in ſcriptis*, quia ſola ſcriptura poteſt condi: & dicitur *clauſum*, eo quòd manere debet clauſum, & coopertum aliquo folio, atque ſigillatum. Quod quia multa ad ſui ſubſtantiam requirit, niſi quis in eo ſit bene doctus, faciliter errabit in ipſo condendo. Aliud jure communi dicitur nuncupativum, (noſtro idiomate, *abierto*) quia non indiget ſcriptura, ſed ſola verborum nuncupatione poteſt condi. Unde ſi quis non habens notarium, advocet legitimum numerum teſtium, & explicet coram illis nomen hæredis, & alias inſtitutiones & legata, & roget eos ut ſint teſtes, validum erit teſtamentum. Et licèt communiter in ſcriptis conficiatur, ſcriptura additur non ut forma, ſed ut faciliùs probetur intentio teſtatoris. Bonac. *diſp.* 3. *qu. ult. punct.* 1. *num.* 3. Prado *cap.* 29. *q.* 6. *num.* 3. ¶ Nemo poteſt duplex habere teſtamentum, ſed ultimum revocat præcedens, §. *poſteriori*, §. *ſed ſi quis*, *Inſtitut. quibus modis teſtamentum infirmetur*: niſi in teſtamento militis, in quo ſi unum non pugnet cum alio, vel non revocaverit illud, valebit, utrumque, *leg. quærebatur*, *l. militis*, *ff. de militis teſtamento*. Codicillos autem ſecum non pugnantes quiſque plures habere poteſt: quod ſi pugnent inter ſe, poſteriori eſt ſtandum, §. *ult. Inſt. de codicillis*.

PUNCTUM II.

De ſolemnitate ſubſtantiali ad omnia teſtamenta requiſita, tam jure communi, quàm jure Hiſpano.

Solemnitas jure poſitivo civili requiſita pro teſtamẽtis ab omnibus debet obſervari.

5 ALexander III. *in cap. cùm eſſes, de teſtamentis*, videtur revocare omnem ſolemnitatem jure poſitivo requiſitam ad teſtamenta condenda; & dicit, quod teſtamentum factum coram Parocho, & duobus teſtibus, & illo non interveniente, coram quatuor teſtibus, validum eſt. Unde hoc ſufficere pro omni teſtamento, etiam ad cauſas non pias (de teſtamento enim ad cauſas pias dicemus poſteà) dicit eſſe ſententiam communem Trullench *lib.* 7. *c.* 18. *dub.* 2. *n.* 12. cum Marco Antonio Genuenſi *q.* 166. *n.* 1. & tenet Bonac. *diſp.* 3. *q. ult. pun.* 5. *nu.* 1. *ſ.* 2. At verò Julius Clarus §. *Teſtamentum*, *q.* 57. Barboſ. *in dicto c. cùm eſſes*, *n.* 2. dicunt, communem, & praxi receptam ſententiam eſſe aliam ſolemnitatem non exigi in teſtamentis Eccleſiaſticorum, quàm inductam *in dicto c. Cùm eſſes.* ¶ Cæterùm tam Eccleſiaſticos quàm alios debere obſervare in ſuis teſtamentis condendis ſolemnitatem, quæ vel ex jure communi, vel ex particulari ſui Regni eſt, tenent meritò Gloſſa ibi, Covar. & Molin. quos refert, & ſequitur Villal. *tom.* 2. *tr.* 30. *diffic.* 2. *n.* 2. Prado *c.* 29. *q.* 6. *n.* 8. P. Fr. Martin. à S. Joſeph *lib.* 2. *tr.* 6. *n.* 2. Quia loquitur ibi Summus Pontifex tantùm de terris Pontifici temporaliter ſubjectis, non de aliis. Videndum igitur modò eſt, quæ ſolemnitas in aliis provinciis requiratur ex jure communi, & in Hiſpania ex jure particulari, pro diverſis teſtamentis. Et quia ſunt diverſa genera illorum, de ſingulis in diverſis §§. agemus.

§. I.

De ſolemnitate requiſita ad teſtamentum nuncupativum.

Solemnitas pro teſtamento nuncupativo, tam jure communi, quàm Caſtellæ exacta.

6 EX jure communi ad teſtamentum nuncupativum (ſive fiat ſcriptura, ſive abſque illa) requiruntur ſeptem teſtes, maſculi, puberes (id eſt, quatuordecim annorum) liberi, vel ut tales reputati, & rogati (id eſt, invitati, & attracti) & quod omnes ſimul audiant voluntatem teſtatoris, *leg. hac conſultiſſima*, §. *per nuncupationem*, *C. de teſtament. leg. hæres palam*, *ff. eodem tit.* §. *finali*, *Inſtituta eodem tit.* Jure autem propriè Caſtellæ talis ſolemnitas requiritur quæ habetur *leg.* 1. *&* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *recompil.* quæ deſumptæ ſunt *ex leg.* 3. *Tauri*, ubi ſic dicitur: *Si alguno ordenare ſu teſtamento, ò otra poſtrimera voluntad con eſcribano publico, deben ſer preſente à lo ver otorgar tres teſtigos por lo menos, vecinos de lugar, donde el teſtamento ſe hiciere. Y ſi ſe hiciere ſin eſcribano publico, que ſean por lo menos cinco teſtigos, (ſegun dicho es) ſi fuere lugar donde lo pueda aver. Y ſi no pueden ſer avidos cinco teſtigos, ni ſcribano en el dicho lugar, à lo menos ſean preſentes tres teſtigos vecinos del tal lugar. Pero ſi el teſtamento fuere hecho ante ſeis teſtigos, aunque no ſean vecinos, ni paſſe ante eſcribano, teniendo las calidades que el Derecho requiere, valga el teſtamento; aunque los teſtigos no ſean vecinos del lugar, donde ſe hiciere el teſtamento.*

Aliqua circa diſpoſitionem Regiam notantur.

7 Circa quam diſpoſitionem primò notandum eſt, non requiri nec ex ea, nec ex jure communi, ſubſcriptionem teſtium, aut teſtatoris, etiamſi teſtamentum fiat in ſcriptis, quia hoc teſtamentum abſque ſcriptura confici poteſt: & quando cum ſcriptura fit, non eſt de ſubſtantia ejus; & ideò nec ſubſcriptio teſtium, aut teſtatoris. Covarru. *cap. cùm omnes, de teſtam. num.* 2. Vaſq. *de teſtament. cap.* 1. §. 4. *num.* 26. Dicaſtill. *lib.* 2. *tract.* 19. *diſput.* 1. *num.* 50. Cæterùm tutius & ſecurius erit quod ſi teſtator ſciat ſcribere, & poſſit, ſubſcribat. Immò ſemper ac fit tale teſtamentum in ſcriptis coram tabellione, debet ſubſcribi à teſtatore; quia jam eſt ſcriptura publica; & omnes ſcripturæ publicę ſubſcribendæ ſunt ab iis, à quibus exhibentur, *l.* 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *recompil.* & ita tenet Covar. *loco citato*, mutata ſententia in ſecunda editione. Burgos de Paz. *leg.* 3. *Tauri*, *n.* 367. Matienzo *dicta leg.* 1. *gloſſa* 5. Et hinc fit, deberi in ſcriptura poni diem menſis, & annum & locum, in quo teſtamentum conditur; quia ſcriptura coram tabellione facta eſt publica ſcriptura, ad quam id requiritur, *leg.* 2. §. *dum*, *ff. Quemadmodum teſtamentum aper. l.* 3. *Tauri citata*, & ibi Gomez *n.* 42. *l.* 2. *tit.* 8. *lib.* 1. *fori*, & ibi Matienzo *gloſſa* 7. *n.* 8. *leg.* 111. *tit.* 18. *partit.* 3. ubi Gregor. Lop.

Ejuſdẽ legis expoſitionem proſequimur.

8 Secundò advertendum eſt, quod cùm in dicta lege requiratur, teſtes debere eſſe incolas loci, in quo conficitur teſtamentum, non ſufficit advenas eſſe, & originarios illius loci, niſi ſint vicini; quales non ſunt ſcholaſtici, qui ad tempus in Academia degunt. Et ita annullatum fuit teſtamentum Salmanticæ confectum, in quo omnes teſtes erant ſcholaſtici, ut teſtatur Spino *de teſtament. gloſſa* 31. *num.*

Digitized by Google

*n.*28. ¶ Tertiò, quod poteſt abſque tabellione confici teſtamentum, etiamſi ſit in loco illo, quando adſunt quinque, vel ſeptem teſtes, ut *in dicta leg.* dicitur: *Y ſi ſe hiceire ſin eſcribano publico, que ſean por lo menos cinco teſtigos.* At ſi poteſt haberi tabellio, non ſufficiunt tres teſtes in nullo eventu, ut *in dicta lege* dicitur, quia ſolùm obiicitur ſufficere tres teſtes loci incolas, quando nec plures poſſunt inveniri, nec tabellio intereſſe. Sed in quocumque eventu non poſſunt conjungi quinque teſtes, vel tres cum tabellione, tres ſufficientes ſunt abſque tabellione, ſi vicini ſunt ejus oppidi; ſive hoc ſit ratione peſtis, belli, paucitatis vicinorum, vel ob urgentem mortem, vel quavis ex alia cauſa, ut habetur *in dicta leg.* & tenent Molin. *de Juſt. tom.*2. *diſputat.*127. Villalobos *tract.*30. *diffic.* 3. *num.*4.

Quid circa teſtes requiſitos ſint advertanda?

9 Cæterùm non eſt neceſſarium, quod teſtes ſint majores omni exceptione, etiam quando ſit coram tribus tantùm teſtibus, non interveniente tabellione, ſed ſufficit ut non ſint ex iis, quos jus commune prohibet eſſe teſtes in teſtamentis. Matienzo *leg.*1. *gloſs.*7. *n.*10. Burgos de Paz *leg.*3. *Tauri*, *n.*356. Debent tamen qualitates habere, quas jus commune, & Regni exigit in eis, nimirum, quod ſint viri, puberes, liberi, & non ſervi; ita quod tempore inſtitutionis teſtamenti ut liberi habeantur. Et non poſſunt eſſe teſtes infames, aut alii per leges prohibiti, niſi tempore inſtitutionis non habeantur ut infames, ut dicebamus de ſervis. Caſtill. *leg.*3. *Tauri*, *verſic.*7. Gregor. Lopez *leg.*1. *&* 9. *tit.*1. *partit.*6. Matienzo *n.*6. Layman. *lib.*3. *tract.*4. *cap.*1. *n.*3. Non autem requiritur, quod ſint rogati in Caſtella, quia id non aſſignatur in dicta lege, in qua omnis ſolemnitas pro teſtamentis ponitur: Et *ſi lex aliquid voluiſſet, facilè exprimeret*, *cap. ad audientiam, de decimis*. Et eſt diſcrimen inter hanc qualitatem, & alias, quod licèt lex non dicat, quod ſint puberes, liberi, &c. id ſubintelligitur, quia teſtis abſolutè dictus debet ex jure has conditiones habere, & ideò non oportuit eas explicare, quia dum dicta lex non expreſſit aliud, id ſubintelligitur. At quod ſint teſtes vocati, non eſt conditio requiſita in jure ad teſtem abſolutè ſumptum. Unde non requiri eſſe vocatos, etiam in teſtamento clauſo, tenent Gomez *ad leg.*3. *Tauri*, *n.*29. Tapia *to.*1. *caten. q.*21. *art.*2. *n.*3. Villalob. *tract.*31. *diff.*2. *n.*4. Martinus à S. Joſeph *lib.*2. *de teſtam. tract.*3. *n.*4.

Qui non poſſint eſſe teſtes in teſtamento.

10 Reiicitur autem à teſtificando pater, & qui in patris poteſtate eſt, in teſtamento filiifamilias: item hęres, & qui in hæredis poteſtate eſt, & pater ipſius hæredis nominati, §. *ſed neque hæres*, *Inſtit. de teſtam.* ob præſumptionem fraudis, quæ ibi intervenire poteſt. Sed hujuſmodi teſtamentum valere quoad reliqua contenta in eo, quia utile per inutile non vitiatur, tenent Bonac. *diſp.*3. *qu. ultim. punct.*1. *num.*4. Molin. *diſp.*125. *verſ. dubium adhuc*. Lugo *diſp.*24. *ſect.*1. *n.*6. Admittuntur tamen legatarii, & fideicommiſſarii particulares in teſtamento, in quo legatum, aut fideicommiſſum particulare eis relinquitur; & tutor, qui à patre liberis nominatus eſt, *§. præter*, §. *legatarius*, *Inſtit. de teſtament. leg. qui teſtamentum*, *C. qui teſtamenta facere poſſunt*. Villalob. *tract.*30. *diffic.*3. *n.*6. Martin. à S. Joſeph *lib.*2. *de teſtam. tract.*2. *n.*10. Quia hi omnes non cenſentur teſtes in cauſa propria, cùm de hæredis inſtitutione teſtentur principaliter. Et ob hanc rationem non prohibetur, quod dictanti teſtamentum aliquid legari poſſint, quamvis tabellioni, ſeu ſcribenti non poſſit, *leg. dictantibus*, *C. de teſtament.* Dicaſt. *lib.*1. *tract.*9. *diſp.*1. *dub.* 8. *num.*98.

Quid debeant teſtes obſervare?

11 Requiritur etiam ut teſtamentum validum ſit, quod omnes teſtes ſimul, & eodem tempore & loco audiant, & intelligant voluntatem teſtatoris; ſcriptam ſi teſtamentum condonatur ſcriptura; vel viva voce expreſſam, ſi abſque illa condatur; ita ut ſine interventione alterius actus, qua moraliter interrumpatur prædicta aſſiſtentia & attentio, omnes ſimul huic uni inſiſtant, *leg. hæres palam*, §. *final ff. de teſtament.* ibi: *Uno contextu actionis teſtari oportet. Eſt autem uno contextu, nullum alienum actum teſtamento intermiſcere: quod ſi aliquid pertinens ad teſtamentum faciat, non vitiatur*. Ratio, quare ſic decernitur, eſt, ut teſtes non ſint ſingulares, ſed conteſtes: & quia ſi teſtator ſuam voluntatem diverſis temporibus, aut locis declararet, non eſſet unum, ſed multiplex teſtamentum. Villal. *tract.*30. *diffic.*3. *n.*5. Matienzo *leg.*1. *citata*, *gloſ.*3. *n.*6. Burgos de Paz *leg.*3. *Tauri*, *n.*26. ¶ Et etiam requiritur, quando teſtamentum nuncupativum ante tabellionem ſit, quod legatur coram teſtibus ante mortem teſtatoris, *leg.*33. *fin. tit.*18. *partita* 3. quia omnes ſcripturæ publicæ legendæ ſunt coram idoneis teſtibus *leg.*34. *fin. tit.*18. *partita* 3. *leg.* 13. *tit.*25. *lib.*4. *recompil.* Et hinc probatur teſtes debere eſse pręſentes, quando voluntas teſtatoris declaratur; & quod illum videant. Et quod debeant omnes teſtes eſſe pręſentes, & videre teſtatorem, habetur *l. ſi non ſpeciali*, *l. ſi unus*, *C. de teſt.* Ex quo colligitur, cæcum non poſſe eſſe teſtem in teſtamento nuncupativo. Matienzo *leg. citata*, *gloſ.*4. *n.*1.

De conditionibus in teſtatore requiſitis.

12 Per ſigna nemo poteſt teſtamentum condere, nec hęredem inſtituere. Unde qui loquelam amiſit, & non poteſt intelligibiliter loqui, teſtari nequit, quamvis ſignis ſuam voluntatem declaret; quia voce debet hæres vocari & nominari, *leg. Jubemus*, *C. de teſtament.* Ille verò, qui tremula voce, vel balbutienti poteſt hæredem nominare, quamvis non omninò intelligibiliter loquatur, poteſt teſtamentum facere; quia hoc non eſt ſignis, ſed verbis eum oſtendere, *leg. quoniam indignum*, *C. de teſtam.* Anton. Gomez *leg.*3. *Tauri*, *n.*110. Covar. *in cap. cum tibi*, *n.*4. *ff. de teſtam.* Matienzo *lib.*1. *tit.*4. *lib.*5. *recompil. gloſ.*16. *n.*2. Sed ſi teſtator vix loqui poſſit & quia nequit omninò hæredem declarare verbo, à tabellione, vel alio interrogetur, velitne filium hæredem inſtituere? & ille dicat, *Volo*, ſine eo quod eum ſua voce exprimat, probabilius eſt valere teſtamentum, argumento *ex l. nemo dubitat*, *ff. de hæredibus inſtituendis*, *l.*1. §. *ſi quis interroget*, *ff. de verborum obligatione*, §. *præterea* §. *quoties de inutilibus ſtipulationibus*: quia ex dictis textibus idem eſt annuere interroganti, illius percipiendo, & intelligendo interrogationem, ac expreſsè illud dicere. Matienz. *loc. cit. gloſſ.*6. Ferdinandus Vaſq. plures citans *lib.* 2. *de ſucceſſion. creation. paragr.*17. *à nu.*52. Lugo *diſp.*28. *ſect.* 1. *num.*4.

§. II.

De ſolemnitate requiſita pro teſtamento clauſo, ſeu in ſcriptis.

Solemnitas jure communi pro teſtamento clauſo petita.

13 IN teſtamento clauſo, ſeu in ſcriptis, jure communi talis ſolemnitas requiritur: nimirum, quod poſt confectam & clauſam ſcripturam) ſeptem adſint teſtes, viri, liberi, puberes, rogati, ut diximus de nuncupativo teſtamento. Quibus præſentibus, ſimul, eodem tempore, coram illis manifeſtet teſtator illud ſuum eſſe teſtamentum; & ipſe ſubſcribat, ſi ſciat, & poſſit; & ſi non, alius teſtis adhibendus eſt, qui ſubſcribat pro eo: & deinde ſuper teſtamentum omnes teſtes debent ſubſcribere; & ſi aliquis eorum neſciat, unus pro altero ſubſcribere debet. Ac denique omnes debent ſignare ſcripturam illam ſuo proprio ſigillo, vel alieno. Et ſufficit, ſi omnes uno ſigillo ſignent. Qualibet ex his conditionibus deficientibus teſtamentum eſt invalidum, *leg. hac conſultiſſima*, *C. de teſtam. paragr. ſecum paulatim*, *&* *ſequ. Inſtit. eodem tit.*

Solemnitas jure Hiſpano pro teſtamento clauſo requiſita.

14 Jure autem Caſtellæ talis aſſignatur ſolemnitas, *leg.* 3. *Tauri*, hodie *leg.*2. *tit.*4. *lib.*5. *recompil.* *En el teſtamento cerrado, que en latin ſe dize in ſcriptis, mandamos que intervengan à lo menos ſiete teſtiges con un eſcrivano, los quales ayan de firmar en cima de la eſcritura del dicho teſtamento; ellos, y el teſtador, ſi ſupieren y pudieren firmar: y ſi no ſupieren, y el teſtador no pudiere firmar, que los unos firmen por los otros; de manera que ſean ocho firmas, y mas el ſigno del eſcribano.* Et hoc ſignum tabellionis pro omnibus ſignis teſtium ex jure communi requiſitis, jure noſtro eſt ſufficiens. Nec requiritur, quod ſint teſtes vocati; quia hoc in dicta lege non exprimitur. Requiritur autem, quod ſint liberi, puberes, & maſculi, propter dicta *num.*9. ſed quando aliquis teſtis neſcit ſcribere, non ſufficit, quod alter teſtis ſubſcribat pro utroque unica ſubſcriptione; ſed ſingillatim debet ſuam & alterius ſubſcriptionem ponere: ita ut ſint octo ſubſcriptiones, præter ſigillum, & ſubſcriptionem tabellionis, ut dicitur in dicta lege. Inſuper requiritur quod locus, dies, menſis, & annus ſubſcribatur; quia eſt ſcriptura publica, ad quam determinatio loci, in quo conficitur, diei, menſis, & anni requiritur, ut *n.*7. dicebamus.

Hęres inſtitutus non poteſt teſtamentum clauſum ſcribere.

15 Quando teſtator ſua manu teſtamentum clauſum non ſcripſit, ſed alteri ſcribendum committit, ſi qui ſcribit, ſeipſum inſtituit hæredem, vel legatarium, non valet teſtamentum (intellige, quantum ad id, quod illius intereſt; ſecus quoad alia in eo contenta; quia utile per inutile non vitiatur, ut dicebamus *n.*10.) niſi aliunde teſtator ſuam mentem declaraverit; quia ibi ſubeſſe aliquam fraudem præſumitur, & in pœnam ſic ſcribentis, ſeque modo dicto inſtituentis, annullatur teſtamentum, *leg.*1. *& ſeq. ff. de iis, qui ſibi adſcribunt in teſtament.* Lugo *diſputat.* 24. *ſection.* 1. *num.*3. Molina *tom.*2. *diſput.*125. Villalob. *tractat.*30. *difficult.*2. *num.*6. Bonac. *diſputat.*3. *quæſt. ultim. punct.* 1. *num.* 4. Martin. à Sancto Joſeph *lib.*2. *tractat.*3. *num.*11. Dicaſtillo *lib.*2. *tractat.*19. *diſputat.*1. *nu.* 27. ſed quia iſtæ ſunt leges pœnales, non obligant niſi poſt judicis ſententiam. Et quia talis ſententia niteretur in præſumptione fraudis, aut culpæ, ſi bona fide, & abſque fraude, ex voluntate teſtatoris ſeipſum ſcriptor nominavit hæredem, vel legatarium, poterit non reddere hæreditatem: & ſi reddiderit, uti occulta compenſatione, *quia ubi non reperitur ſubeſſe culpa, ibi non debet imponi pœna*, *leg. aliud eſt fraus*, *ff. de verb. ſignificat.* & tenent Molin. Villalob. Bonac. & à Sancto Joſeph. ¶ Sed hæc doctrina non currit in teſtamento nuncu-

Digitized by Google

nuncupativo, nec adhuc in clauſo teſtamento eſt extendenda ad eos, qui dictant, vel ordinant teſtamentum; ſed ad eos tantùm, qui propria manu ſcribunt, ut expreſsè habetur *leg. diſtantibus, C. de teſtam.* Sed nec poteſt eſſe teſtis hæres in dicto teſtamento relictus, ut dicebamus in teſtamentis nuncupativis, *n.*10.

§. III.

De ſolemnitate requiſita in teſtamento ad pias cauſas.

Quæ dicantur cauſæ piæ? & teſtamentum ad cauſas pias.

16 Illa dicitur cauſa pia, quæ fit in honorem Dei, ſatisfactionem culparum propriarum, vel alienarum, conſecutionem, vel augmentum gratiæ, & gloriæ, & quidquid ad bonum ſpirituale animæ ordinatur; ut quę relinquuntur pauperibus, Eccleſiis, Monaſteriis, hoſpitalibus, redemptioni captivorum, virginum pauperum, aut viduarum ſubſidio, etiamſi conſanguineæ ſint. Et illud dicitur teſtamentum ad pias cauſas, in quo inſtituitur hæres pia cauſa, vel ſubſtituitur: ut ſi dicat, quod mortuo hærede aſſignato, vel illo recuſante hæreditatem, aut non implente conditionem in eo poſitam, veniat hæreditas ad Monaſterium, vel hoſpitale. Sed non eſt teſtamentum ad pias cauſas, quando aliquod legatum pium in eo relinquitur, aliàs nullum eſſet teſtamentum, quod non eſſet ad pias cauſas; cùm nullum vix detur, in quo aliqua pia legata non relinquantur. Covar. *cap. relatum* 1. *num.*2. Gamma *dec.*46. *num.*2. Molin. *diſp.*314. Villalob. *tract.*10. *diffic.*4. *num.*2. Dicaſtill. *lib.*2. *tract.*19. *diſp.*1. *num.*111.

Solemnitas requiſita pro teſtamento ad cauſas pias.

17 Igitur ad teſtamentum ad pias cauſas non requiritur ſolemnitas, quæ eſt vel ex jure communi, vel ex particulari aliquorum Regnorum; ſed ſufficit illa, quæ ex jure gentium, & naturali requiritur ad omnes contractus; nimirum expreſſus conſenſus teſtatoris qui conſtare poſſit per duos teſtes, viros, vel fœminas. Ita enim ſtatuit Alexander III. *in cap. relatum* 1. *cap. cùm eſſes, de teſtam.* revocans quoad hoc omnes leges civiles Principum; quia Principes non habent poteſtatem aliquid ordinandi circa finem ſpiritualem animæ, quem reſpiciunt cauſæ piæ. Et cùm Pontifex ſit ſuperior Principibus ſæcularibus in iis, quæ ad ſalutem animarum, & bonum ſpirituale pertinent, potuit revocare & de facto revocavit dictis capitibus quidquid ab illis erat diſpoſitum, ut huic bono ſpirituali adverſum. Bonac. *diſp.*3. *q. ultim. punct.*5. *nu.*3. Fr. Martin. à Sancto Joſeph *lib.*2. *de teſtam. tract.*4. *num.*2. Dicaſtillo ſupra *n.*112. Tapia *lib.*5. *q.*21. *art.*3. *nu.*1. Covar. *ad cap. relatum* 1. *n.*9. Julius Clarus *§. teſtamentum, q.*6. *n.* 1. Tiraquell. *de privilegiis cauſa pia, privileg.* 3. Molina *diſp.*134. Villalob. ſupra *n.*3. Leſſius *lib.*2. *cap.*19. *dub.* 2. Qui etiam dicunt valere teſtamentum aliàs nullum ob defectum ſolemnitatis, quoad legata pia in eo contenta; quia etſi non valeat ut teſtamentum ob defectum ſolemnitatis, habet rationem legati validi propter privilegium piarum cauſarum, quæ nullam ſolemnitatem exigunt ex jure civili ſtabilitam: & ita debere judicari in omnibus tribunalibus, tam Eccleſiaſticis, quàm ſæcularibus. Et licèt teſtator non potuerit loqui, valet legatum, vel teſtamentum ad pias cauſas, ſi ſignis ſaltem ſuam voluntatem ſignificet. Villalob. *n.*5. à Sancto Joſeph *nu.* 8. Gomez *ad leg.*3. *Tauri, nu.*110. Matienzo *leg.*1. *gloſſ.*16. *n.*3. *tit.*4. *lib.*5. *recompil.*

Sufficit quomodolibet conſtare de mente teſtatoris.

18 Sed notandum eſt, quod licèt Pontifex *dicto cap. relatum* 1. aſſerat, requiri ad tale teſtamentum duos teſtes ex jure divino, *quia in ore duorum, vel trium teſtium ſtat omne verbum*: at verò teſtes in hoc teſtamento non requiruntur tanquam forma ſubſtantialis, ſed ſolùm ut probetur talem fuiſſe voluntatem teſtatoris in foro exteriori. Unde reipſa, & coram Deo, & in foro animæ abſque illis valet. Ideoque ſi hæres ſciret certò teſtatorem hoc, vel illud legatum, vel ipſam hæreditatem cauſæ piæ verè reliquiſſe, licèt hoc non probari poſſet in foro exteriori, nec adeſſent teſtes præſentes, ſed ore tenus illi ſoli ſuam voluntatem teſtator manifeſtaſſet, teneretur in conſcientia hęres cauſę pię totum reſtituere, quod à teſtatore illi relictum eſt, ut docent Tapia *n.*2. Leſſ. *n.*7. Martin. à S. Joſeph *tract.*4. *n.*9. Dicaſt. *n.*114. Leſſ. *dub.*2. *citat.* Villalob. *n.*6. Et ſimiliter ſi dediſſet in ſecreto alicui aliquid, vel ut ſibi tanquam pauper retineret, vel ut in pias cauſas diſtribueret; illud facere poſſet tuta conſcientia, inſcio, & invito hærede, etiamſi in exteriori foro nihil poſſet probare. Villalob. Covar. Gomez à S. Joſeph, Dicaſt. *locis citatis*.

Legata profana relicta in teſtamēto ad cauſas pias, valent quando illud valet.

19 Quando valet teſtamentum abſque ſolemnitate, quia eſt inſtitutum ad pias cauſas, etiam valent legata in eo contenta, tametſi ad pias cauſas non ſint; quia legatum in teſtamento eſt acceſſorium, & acceſſorium ſequitur naturam principalis. Covar. *cap. relatum* 1. *n.*3. Villalob. *nu.*7. Dicaſt. *n.*129. Leſſ. *n.*9. Tapia *art.*3. *n.*3. & 4. Et colligitur *ex leg.*21. *tit.*1. *partit.*6. Si quis autem in ſuo teſtamento inſtitueret hæredem, & conſanguineum, vel extraneum, & piam cauſam, ſi caret tale teſtamentum ſolemnitate debita, valet ſolùm quantum ad inſtitutionem piæ cauſæ, non quantum ad alterius inſtitutionem, ut tenent prædicti Auctores.

§. IV.

De ſolemnitate teſtamenti cæci, militis, & inter filios.

Solemnitas pro teſtamento inter liberos.

20 Circa teſtamenta cæcorum, militum, & parentum inter filios, vel alios deſcendentes (& idem eſt de teſtamento filiorum inter parentes & alios aſcendentes) eſt ſpecialis juris diſpoſitio; ideò de illis hoc §. ſingillatim agemus. Ad teſtamentum igitur inter liberos, etiam emancipatos, ex jure communi ſolùm duo teſtes requiruntur, etiam non maſculi, nec rogati; nec requiritur, quod ſubſcribant; & etiamſi aliæ ſolemnitates deficiant, validum remanet, ſive pater teſtetur, ſive mater, *leg. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam.* juncta *leg. ult. C. familiæ herciſcundæ*. At verò jure novo Caſtellæ eadem ſolemnitas requiritur pro teſtamentis inter liberos, ac pro aliis; ſive ſit nuncupativum, ſive clauſum, ut habetur *leg.*3. *Tauri*, modò *leg.*2. *tit.*4. *lib.*5. *recompil.* Molin. *diſp.* 127. *fine.* Dicaſt. *lib.*2. *tract.*19. *diſp.*1. *n.*74. Villalob. *tract.* 30. *diff.*3. *n.*8. Fr. Martin. à S. Joſeph *lib.*2. *tract.*2. *num.*12. Sed adhuc ſtando in jure Regni, probabilius eſt, poſse mulieres eſse teſtes in teſtamentis inter liberos, ſive in ſcriptis, ſive in apertis; quia (ut diximus) ex jure communi valet teſtamentum inter liberos, in quo teſtes ſunt fœminæ: ſed lex Regni nihil quoad hoc mutavit juris communis, niſi dumtaxat quoad numerum teſtium, ibi: *La ſolemnidad de la ley del ordenamiento, que diſpone quantos teſtigos ſon meneſter en el teſtamiento, ſe entiendo tambien en el teſtamento entre los hijos.* Sic Tello *ibi* 1. *p. n.*5. Paz. *leg.* 3. *Tauri, n.*42. Anton. Gomez *ibi. n.*53. Sanch. *lib.*4. *conſil. cap.*1. *dub.*5. *n.*2.

Solemnitas teſtamenti cæci.

21 In teſtamento cæci, ſive ſit inter liberos, ſive inter extraneos (qui teſtari non poteſt in ſcriptis, ſeu teſtamento clauſo, ſed ſolùm nuncupativo) jure communi ſeptem teſtes requiruntur, cum conditionibus §.1. & §.2. adductis pro aliis teſtamentis. Jure tamen novo Caſtellæ ſolùm quinque requiruntur, *leg.*3. *Tauri*, quæ eſt lex 2. *tit.*4. *lib.* 5. *Recompil.* & non requiritur, quod ſint vicini loci, ſi coram tabellione teſtamentum conficiatur; quia id non exigitur à lege. Matienzo *eadem leg.*2. *Recompil. gloſſ.*8. *num.* 8. Martin. à S. Joſeph *lib.*2. *tract.*5. *n.*4. Cæterùm ſi abſque tabellione coram quinque teſtibus teſtamentum condatur, debent eſse incolæ loci: & ſic coram quinque teſtibus, etiam non interveniente tabellione, valet teſtamentum cæci, ſi vicini ſint loci, in quo inſtituitur, ut tenet Anton. Gomez *ad leg.*3. *Tauri, n.*52. Villalob. *tract.*30. *diff.*3. *num.*9. Requiritur tamen, quod in tali teſtamento, ſignis ſaltem indubitabilibus hæredem declaret. Quæ ſigna neceſsaria non eſsent, ſi abſque fraude conſtaret de perſona nominata, ut tenet communis ſententia; quia quod lex intendit, eſt fraudes evitare.

Solemnitas teſtamenti militis.

22 Quando miles extra caſtra exiſtit, ſeu in expeditione non eſt, eandem cum aliis ſolemnitatem debet obſervare in condendo teſtamento, ut conſtat *ex §. ſed hactenus de militis teſtamento*. Quando verò in expeditione eſt, vel in caſtris, ſeu in bello, abſtulit jus omnem ſolemnitatem, & ſolùm illam relinquit, quæ eſt de jure communi gentium, ſeu naturali; nimirum, quod per duos teſtes, viros, vel mulieres conſtet de ejus voluntate, *leg. Divus ff. de militis teſtam.* & *Inſtituta, & Cod. toto eodem tit.* & *leg.*4. *tit.*1. *lib.*6. *recompil.* Quæ leges etiam diſponunt, quod teſtamentum ſub hac forma inſtitutum in bello, vel expeditione, valeat per integrum annum, poſtquam miles egreſsus fuerit è caſtris, & non per aliud tempus, *§. Miles, Inſtitut. de militis teſtam.* Et hoc privilegio gaudent omnes perſonæ in expeditione repertæ, quamvis milites non ſint, dummodo ſint in loco hoſtili, ſeu in terra inimicorum, *leg.*1. *ff. de bonis poſſeſſis ex teſtam. militis*. Molin. *tom.*1. *de juſtitia, diſp.* 129. P. Fr. Martin. à S. Joſeph *lib.*2. *tract.*2. *n.*6. Villal. *tract.* 3. *diff* 3. *n.*11.

§. V.

Quæ ſolemnitas in codicillis requiratur?

Quid ſit codicillus? & ad quid inſtitutus?

23 Cum codicillus ſit quædam quaſi pars teſtamenti, (& ideò dicitur *codicillus*, id eſt, parvus codex reſpectu teſtamenti, quia ponitur ad ſupplenda aliqua omiſsa in teſtamento, vel ad aliquid mutandum, vel ad legata nova, vel ad revocanda, vel moderanda, quæ in teſtamento erant relicta) ideò cùm in præſenti agamus de teſtamento, pauca de illo ſubiicere erit neceſsarium: unde diffiniri poteſt codicillus, *quod eſt quædam ultima voluntatis diſpoſitio ſine directa hæredis inſtitutione; ſive in ſcriptis, ſive nuncupativè ore tenus tantùm fiat*. Quare

perco-

Digitized by Google

per codicillum inſtitui non poteſt hæres directè, nec inſtitutus in teſtamento revocari, niſi id fiat ex privilegio ut in codicillo militis; vel indirectè per fideicommiſſum, ut *n.3.* dicebamus. Quod adeò verum eſt, quod ſi aliquis expreſsè vellet codicillum facere, & in eo hæredem directè inſtitueret, nihil faceret, etiamſi omnem aliam ſolemnitatem pro teſtamentis obſervaret, ut docet Mol. Juriſta *lib.2. de primogenit. cap.8. n.28.* Tapia *tom.2. caten. lib.5. q.21. art.12. n.2.* Villalob. *tract.30. diff. n.1.* Dicaſt. *lib.2. tract.19. diſp.2. n.13.* Cæterùm, ſi non conſtaſſet, velle codicillum inſtituere, præſumeretur velle teſtamentum facere; & ſic ut teſtamentum valeret, ſi omnem ſolemnitatem illius obſervaret, ut tenent prædicti Auctores.

Solemnitas pro codicillis ex jure communi, & Caſtellæ requiſita.

24 Ex jure communi ad omnem codicillum requiruntur quoque *teſtes, leg. fin. C. de codicillis.* Et idem eſt de qualibet alia diſpoſitione ultimæ voluntatis, *leg. fin. C. de donationib. cauſa mortis.* Codicillus autem militis, inter liberos, ad cauſas pias, non plures requirit teſtes, quàm de teſtamentis ſimilibus diximus, & eſt ſententia communis. Cæterùm jure Caſtellæ in codicillo nuncupativo idem requiritur, quod in teſtamento aperto, nimirum quinque teſtes ſine tabellione, & tres cum illo, *leg.3. Tauri*, hodie *leg.2. tit.4. lib.5. Recompil.* at in codicillis (ut tenet communis ſententia) non requiritur, quod teſtes ſint viri; poſſunt enim etiam eſſe mulieres. Quod etiam jure Caſtellæ verum eſt: nam licèt in dicta lege habeatur, quod idem ſervetur in codicillis ac in teſtamentis, intelligitur quantum ad numerum teſtium, non quantum ad qualitatem. Anton. Gomez. ibi *n.71.* Villalob. *n.5.* Tapia *n.5.* Dicaſt. *n.9.* ¶ In codicillis autem clauſis, ſeu in ſcriptis quinque teſtes requiruntur jure communi, qui ſubſcribant in eo, *leg. final. verſ. finali, C. de codicill.* & idem requiritur jure Caſtellæ, quia in dicta lege non agitur de codicillo in ſcriptis, ſed nuncupativo: & ſic relinquitur juris communis diſpoſitioni, juxta regulam: *Caſus omiſſus relinquitur diſpoſitioni juris communis*, ut tenent prædicti Auctores.

Quid operetur clauſula codicillaris?

25 Solet tamen apponi in teſtamentis, quædam clauſula codicillaris, quando nimirum teſtator mandat, & vult, quod ſi teſtamentum ſuum non valeat ut teſtamentum, valeat vel ut codicillus, vel ut ultima voluntas, vel meliori modo, quo locus fuerit in jure. Quæ clauſula (inter alia) operatur, quod ſi teſtator non appoſuerit omnem ſolemnitatem, quæ de jure requiritur ad teſtamentum (ut ſi teſtes fuerint mulieres, ſi hæredem non inſtituerit:) ſed poſuit quidquid ad codicillum requiritur, valebit ut codicillus, non ut teſtamentum, *leg. final. §. illud, ff. de codicillis.* Unde ad omnes effectus codicilli, nimirum ad ſolvenda legata relicta, quæ poſſunt fieri in codicillo, vim habebit. Vaſq. *de teſtam. cap.7. n.2.* Bonac. *diſp.3. q. ult. punct.1. n.2.* Villalob. *tract.30. diff.7. n.3.* Tapia *lib.5. q.21. art.12. n.6.* Martin. à Sancto Joſeph *lib.2. tract.7. n.11.* Poteſt autem codicillus fieri ante, vel poſt teſtamentum; nec revocatus cenſetur per ſubſequens teſtamentum, niſi conſtet voluiſſe illum revocare teſtatorem. Poſſunt dari duo codicilli, & plures alii validi, niſi invicem adverſentur: quod ſi unus codicillus alteri contradicit, ultimo eſt ſtandum, ut diximus *n.4.*

PUNCTUM III.

Quam vim habeat teſtamentum imperfectum?

Quot modis reddatur teſtamentum imperfectum?

26 EX triplici capite poteſt intelligi teſtamentum eſſe imperfectum: vel quia ei deficit ſolemnitas ſubſtantialis, de jure requiſita: vel quia inceptum eſt, & morte prævento teſtatore, non potuit finiri: vel quia fuit inſtitutum abſque plena & perfecta voluntate teſtatoris. De his ultimis duobus capitibus agemus in præſenti: nam de primo capite (an nimirum teſtamentum ſine debita ſolemnitate confectum obliget in conſcientia, & habeat vim transferendi dominium, ita ut hæres ab inteſtato teneatur relinquere hæreditatem hæredi in teſtamento minùs ſolemni relicto, vel hæres neceſſarius teneatur ſolvere legata legatariis relicta in teſtamento imperfecto ob defectum ſolemnitatis ſubſtantialis?) latè egimus ſupra hoc tract. *cap.1. n.50.* ubi duplicem ſententiam, aliam affirmativam, negativam aliam, & utramque ſatis prebabilem retulimus adherentes negativę; quid ex utraque ſententia inferatur, diximus, ubi videri poterunt.

Quid, ſi moriatur teſtator ante complementum teſtamenti?

27 Igitur agendo de teſtamento imperfecto ſecundo modo, ſciendum eſt, quod ſi contingat teſtatorem mori, vel loquelam amittere, vel teſtamentum non continuare ex aliqua cauſa, poſtquam hęredem inſtituerat, & aliqua legata ordinaverat, non valet teſtamentum; quamvis coram notario, & ſufficienti numero teſtium fuerit inchoatum, *leg. ſi quis cùm teſtamentum, ff. de teſtam.* ibi: *Si quis, cùm teſtamentum faceret, heredibus primis nuncupatis, priùs quàm ſecundos heredes exprimeret, obmutuiſſet; magis cœpiſſe eum teſtamentum facere, quàm feciſſe, Varius Servium reſpondiſſe ſcripſit.* Idem habetur *leg. Regia 26. tit.1. partit.6.* & tenet communis ſententia, ut teſtatur Gomez *ad leg.3. Tauri. n.18. & 19.* Quod intelligitur quando conſtaret teſtamentum non eſſe finitum; quia volebat teſtator alios hęredes inſtituere, vel legata ordinare. In dubio autem valeret teſtamentum, & perfectum judicaretur, ut conſtat ex dicta lege, ubi dicitur: *Labeo autem hoc verum eſſe exiſtimat, ſi conſtaret voluiſſe plus heredes pronuntiare.* Et hoc verum eſt, etiamſi teſtamentum ſit inter liberos, ſi non perficit teſtator illud, ſed ultra progredi velle conſtaret, ut tenet Gomez *loc. cit.* & Villal. *tract.3. diff.5. n.2.* ¶ Cęterùm ſi in tali teſtamento hęres inſtituatur cauſa pia, validum eſt: & ſi non fuerit hęres cauſa pia, ſed aliqua legata pia ordinentur in eo, quoad hęc valebit, quia ad cauſas pias nulla alia ſolemnitas requiritur, niſi quę ſufficiens fuerit, ut conſtet de voluntate teſtatoris, ut in pręſenti invenitur. Covar. *cap. relatum 1. n.101.* Molin. *diſp.134.* Villalob. *n.3.* Martin. à S. Joſeph *lib.2. tract.2. n.15.* Tapia *lib.5. q.21. art.6.* & aliis relatis, Dicaſt. *lib.2. tract.19. diſp.1. n.124.*

Eandem doctrinam proſequitur.

28 Scripto jam teſtamento ante tabellionem, & coram ſufficienti numero teſtium, ſi contingat mori teſtatorem, antequam legatur coram illo, non valet; quia ſcriptura, quę non legitur, poteſt aliud continere, alienum à mente teſtatoris, *leg. fideicommiſſum, §. quoties, ff. de legatis 3.* Gomez *ſup. n.107. & 108.* At ſi ex ſufficienti numero teſtium & notario conſtaret teſtatorem ordinaſſe, quod in tali ſcriptura decernebatur; ita quòd alienum ab ejus mente nihil contineret, validum eſſet in utroque foro; quia hęc teſtamenta nuncupativa non exigunt, quod fiant in ſcriptis. Unde ſicut non requiritur, quòd ſcribantur, ſic nec quod legantur ſcripta, dummodo probetur voluntas teſtatoris ſufficienti numero teſtium. Villalob. *tract.30. diff.5. num.4.* à ſancto Joſeph ſupra, *n.16.* ¶ Denique quando quis in ſuo teſtamento dicit ſe ſchedulam ſubſcriptam apud ſuum confeſſarium relinquere, vel apud aliam perſonam, in qua continentur aliqua legata, aliave ſuę voluntatis diſpoſitio: & quod vult omnia in ea contenta adimpleri, ſicuti ſi ibi de verbo ad verbum ponerentur, quidquid in ea ſchedula continetur, deberet impleri, ac ſi eſſet in tali teſtamento ſcriptum, ut ex ſe conſtat; quia virtualiter continetur in teſtamento; & expliciti, & impliciti eadem virtus eſt, *leg.2. de reſcriptis, leg. cùm quis, ff. de rebus creditis*, & tenent prędicti Auctores.

Quid, ſi teſtamentum non ſit plenè liberè confectum?

29 Quando autem teſtamentum imperfectum eſt ex tertio capite, nimirum ob defectum libertatis teſtatoris, quia non plenè liberè illud confecit, vel quia mentis compos non erat, vel fuit coactus, vel per vim, fraudem, dolum, vel errorem ad ea diſponere inductus, quę aliàs eo modo non diſponeret; nullum eſt & invalidum teſtamentum, vel alia ultimę voluntatis diſpoſitio, quia quęlibet eſt quaſi contractus quidam lucrativus, & gratioſus (uti donatio gratuita, aut promiſſio.) Unde ſicut in iſtis requiritur plena libertas libera à coactione, à fraude, dolo, & errore, ſic in diſpoſitione ultimę voluntatis. Sanch. *lib.4. de matr. diſp.10.* Gutierez *lib.1. quæſt. canonicar. q.37. n.20.* Molina *to.1. diſp.135.* Villalob. *tract.30. diff.9. num.1.* Martin. à S. Joſeph *lib.2. tract.9. n.1.* Unde ſi quis ex errore alium inſtitueret hęredem, vel legatarium, putans falsò illum eſſe filium ſuum, vel conſanguineum; vel ab eo deceptus eſset dicendo, ſe illi tot contuliſse beneficia, cùm ita non eſset, in utroque foro erit nulla talis diſpoſitio, *leg. nec apud, leg. ſi pater, C. de heredib. inſtituend. Nihil enim tam contrarium eſt conſenſui, quàm error, leg. ſi per errorem ff. de juriſdictione omnium judicum.*

Peccat mortaliter, qui teſtatorem metu, aut fraude cogit.

30 Et qui mentitur teſtatori, & per fraudem, vim, vel errorem adducit, ut ipſum, vel alium inſtituat hęredem, peccat mortaliter, & tenetur reſtituere, vel neceſsariis hęredibus, vel aliis nominatis, vel qui ab inteſtato ſuccedunt. Navar. *cap.17. num.72.* Gutier. Sanch. Molin. Villalob. *loc. cit.* Qui idem dicunt de precibus importuniſſimis, quę adeò eſsent moleſtę, ut quaſi vim facere viderentur. Et idem potiori jure de metu reverentiali, quem mulier habet marito, filius parenti: maximè ſi verbis, aut aſpectu aſpero & torvo illos terrerent, qui oppoſitum ipſorum voluntati vellent diſponere; vel illis manifeſtarent ſibi diſplicere, quod teſtamentum conficiant non inſtituendo ipſos hęredes, aut legatarios, vel quod in ſcriptis, vel clauſum faciant. Pręcipuè ſi mulier timeret maritum, aut filius patrem, malè poſteà eos tractaturum per decurſum vitę; tunc diſpoſitum à filio, vel uxore, nullum eſt, & peccant mortaliter maritus, aut pater non relinquentes uxorem, aut filium in ſua libertate: & quidquid ea via lucrati fuerint, iis, quorum intereſt, tenentur reſtituere, ut docent Sanch. Villalob. Gutier. *locis citatis.* Et omnes ii, qui aliquo ex his modis vim afferunt teſtatori (ultra peccatum mortale, & onus reſtituendi) in foro externo privantur omni bono ex tali teſtamento ipſis competenti, & adjudicatur fiſco, *leg.1. & 2. ff. ſi quis aliquem teſt are, leg.2. C. eodem tit. leg.26. & ſeq. tit.1. partit.6.* Et idem dicendum eſt de eo, qui impedit, ne faciat alius teſta-

Digitized by Google

teſtamentum, vel ne immutet factum, prohibens ne adveniat tabellio, aut teſtes, aut alia via.

Non peccat qui teſtatorem conſilio, precibus &c. adivit, ut ſe, vel alium inſtituat hæredem.

31 Sed qui rationibus, conſilio, ſuaſione, abſque vi, fraude, aut dolo, teſtatorem adduceret, vel ut mutet teſtamentum, vel ut ſe, vel alios amicos inſtituat hæredes, vel legatarios, non peccat, nec reſtituere tenetur, ut omnes aſſerunt. Quod adhuc verificari docent Navar. *cap.* 15. *nu.* 22. Villalob. *tract.* 30. *diff.* 9. *num.* 4. Martin. à ſancto Joſeph *lib.* 2. *tract.* 9. *num.* 5. tametſi ex odio, aut pravo affectu ad alium moveatur ad ſuadendum teſtatori, ne inſtituat hæredem inimicum ſuum; quia tunc dicunt peccare contra charitatem, non verò contra juſtitiam; & ſic abſque onere reſtitutionis. Nec ſimiliter teneretur reſtituere, aut peccaret, qui precibus non importunis, & blanditiis, &c. alium induceret, ut ſe, vel alium amicum inſtituat heredem, aut legatarium: ſicuti multoties viri inducunt uxores, ut ipſos hæredes faciant, eis blandiendo, & blanditiis, ac precibus alliciendo. Quod & faciunt mulieres reſpectu virorum, nec ob id peccare, aut eſſe reſtitutioni obnoxias aliquis dicet.

PUNCTUM IV.

De iis, qui teſtamentum legitimè poſſunt facere.

Recenſentur aliqui, de quibus alibi dicitur, poſſe, vel non, teſtari.

32 Regula generalis eſt, omnes poſſe teſtamentum condere, qui vel jure naturæ, vel poſitivo non prohibentur teſtamentum facere. Videndum modò eſt breviter, qui ſunt iſti? Et in primis pauperes, qui bona non habent, certum eſt teſtari non poſſe, quia nemo de alienis poteſt diſponere. Sed illi, qui in bonis nihil habent, habere tamen poſſunt, vel ſperant, poſſunt teſtamentum facere; quia per teſtamentum non ſolùm diſponit homo de iis, quæ habet; ſed de iis, quæ habebit tempore mortis, vel de jure, quod habet ad ea. De Religioſis autem, quomodo teſtari non poſſint, diximus *tract.* 12. *cap.* 2. *n.* 186. De Clericis verò ſæcularibus poſſe teſtari, etiam de bonis ex reditibus Eccleſiaſticis provenientibus, ex conſuetudine, diximus ibi; quamvis Epiſcopi non poſſint niſi de Pontificis facultate. De ſervis autem, non poſſe teſtamentum facere conſtat *ex leg. qui teſtamento domini, leg. filiusfamilias* 2. *ff. de teſtamentis*. De prodigis conſtat ex dictis *hoc tract. capite* 1. *n.* 34. non poſſe teſtari, quando illis à judice bonorum adminiſtratio interdicta eſt; quamvis valeat teſtamentum ante prohibitionem factum: & utrumque habetur *in leg. is cui, ff. de teſtament.* §. *item prodigus, Inſtitut. quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum*.

Quomodo amens vel delirans poſſit, vel non, teſtamentum facere?

33 Jure igitur naturæ inteſtabilis eſt, qui uſu rationis caret; vel quia infans nondum uſum rationis nactus; vel quia inſanus, & amens perpetuus in omni materia: ita ut ad peccatum mortale non habeat ſufficientem uſum rationis. Ille verò, qui in una ſola materia eſſet amens, & non in aliis, poterit teſtari, ut inquit Sanch. *libro* 1. *de matrim. diſp.* 8. *num.* 23. & qui non eſſet perpetuò amens, ſed haberet lucida intervalla, pro eo tempore, quo uſum rationis haberet expeditum. In dubio autem, an tunc fuerit ſui compos? in primis ex ſignis & circumſtantiis colligendum eſt: ſi enim ex ipſius actus qualitate, & recta, ac bona ordinatione oſtendatur à ſui compote factum eſſe; vel ſi longo intervallo poſt furioſus factus ſit, præſumitur ſana mente factum, ut docet Tapia *dub.* 5. *quaſt.* 21. *art.* 5. *n.* 2. Vaſq. *cap.* 9. *de teſtam.* §. 1. *dub.* 8. *nu.* 29. Villalob. *tract.* 30. *diff.* 10. *num.* 2. Sanch. *n.* 17. Lugo *diſp.* 124. *ſect.* 4. *n.* 63.

Quid de ægroto delirante ſit tenendum?

34 Denique loquendo de ægroto delirante, regulariter notarius & teſtes, qui aſſiſtunt teſtamento, teſtificari poſſunt, an in aliis materiis tunc temporis ſanam mentem ægrotus oſtenderet? & eorum dictis ſtandum erit. Et ſi de hoc non conſtet, ſed dubitetur, an infirmus, vel alius habens lucida intervalla, tempore ſanæ, vel inſanæ mentis teſtamentum condiderit? Vaſquez *loco citato* inquit, quod ſi tempus erat furori vicinum, & verba aliquid illius indicant, præſumitur in furore factum; ſecus verò ſi verba ſapiant cordatam mentem, nec teſtamentum conditum eſſet proximè poſt amentiam. Henriquez verò *lib.* 11. *de matr. cap.* 4. *num.* 3. dicit, in dubio præſumi factum tempore ſanæ mentis. Sanchez è contra cum aliis, probat tempore furoris præſumi factum. Lugo verò aſſerit (& meliùs) videndum eſſe, an tempore magis vicino antecedenti, vel conſequenti deliraret; quia ex hoc colligitur ſtatus illius temporis, qualis fuerit. Nam ſi immediatè anteà delirabat, non præſumitur tunc mutatus, niſi probetur mutatio: ſi verò immediatè anteà ſanam mentem habebat, non præſumitur etiam mutatus, niſi probetur delirium.

Impubes teſtari non poteſt.

35 Impubes (hoc eſt, ante quatuordecim annos in viris, & ante duodecim in fœminis) teſtari nequit, etiamſi miles ſit, *l. qua ætate, ff. qui teſtamentum*, §. 1. *Inſtituta quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum*: quia ante illam ætatem (regulariter) non eſt perfectum judicium, etiamſi in aliquo malitia ſuppleat ætatem, & etiamſi teſtari velit ad pias cauſas, ut colligitur *ex cap. Licèt, de ſepulturis in* 6. & tenet Villalob. *tract.* 30. *diff.* 3. *n.* 1. Anton. Gomez *leg.* 3. *Tauri*, *n.* 2. Tapia *lib.* 5. *cap.* 21. *art.* 5. *n.* 1. Sufficit tamen ultimum diem ad tempus pubertatis eſſe inchoatum, ut teſtamentum condere poſſit, *ex leg. à qua ætate, ff. qui teſtamenta condere poſſunt*. Et ex conceſſione Principis etiam ante pubertatem teſtari poſſet; quia talis prohibitio eſt ſolùm ex jure humano quoad determinationem temporis. Lugo *diſp.* 24. *ſect.* 4. *n.* 64. Vaſq. *de teſt. c.* 9. §. 1. *dub.* 8. Cæterùm ſi quis jam pubes factus eſt, quamvis curatorem habeat, poteſt teſtamentum condere, ut tenet communis ſententia.

In quibus bonis poſſit filius familias facere teſtamentum?

36 Filiusfamilias jam pubertatem nactus teſtari poteſt de bonis caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus: de adventitiis verò teſtari non poteſt, etiam de conſenſu patris, niſi ad cauſas pias, patris interveniente voluntate, *leg. qui in poteſtate* 6. *ff. qui teſtamenta, leg. nemo* 11. *C. eod. tit. cap. Licèt, de ſepultur. in* 6. De adventitiis verò, quæ poſt Clericatum ſibi adveniunt, etiam ſine patris conſenſu poteſt teſtari, tam ad cauſas pias, quàm profanas; quia adventitia bona poſt Clericatum advenientia fiunt quaſi caſtrenſia. Immò de iis adventitiis, quæ ante Clericatum acquiſivit, etiam poſt Clericatum teſtari non poteſt, ſicut alii. *Auth. Presbyteros, C. de Epiſcopis, & Clericis, leg. ſacros* 32. *C. eod. tit.* ibi: *Ea, quæcumque in eodem Clericatus gradu, locoque viventes acquirere, & habere potuerint, etiamſi in patris poteſtate conſtituti ſint, tanquam bona propria vendicent. De his, ſi quando libitum fuerit, teſtandi, vel alienandi, vel donādi libera facultate conceſſa.* Vaſq. *cap.* 9. *dub.* 8. Villalob. *n.* 3. & 5. Lugo *n.* 67. Leſs. *lib.* 2. *cap.* 19. *dub.* 4. *n.* 29. ¶ Sed in Caſtella poteſt filius pubes etiam non Clericus, teſtari de tertia parte bonorum adventitiorum: nam in aliis partibus eſt heres neceſſarius, *leg.* 5. *Tauri*, hodie *leg.* 3. *tit.* 4. *lib.* 5. *recompil. leg.* 6. *Tauri*, hodie *leg.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *recompil.*

Quomodo mutus, aut ſurdus poſſint teſtari.

37 Mutus, aut ſurdus teſtari poſſunt modo quo diſponitur in *leg. diſcretis* 10. *C. qui teſtamenta facere poſſunt*. Nimirum, quod ſi ſimul à nativitate eſt mutus, & ſurdus, nequit teſtari, aut codicillos facere, vel donationes cauſa mortis: ſi verò non à nativitate, ſed ex infirmitate ſit ſimul mutus & ſurdus, poteſt teſtari, codicillos facere, &c. ſi ſcribere ſciat. Attamen ſi dumtaxat ſurdus eſt, ſive à nativitate, ſive ex morbo, ea omnia facere poteſt, etiamſi ſcribere neſciat. Si verò mutus ſit, & non ſurdus, teſtari, codicillum facere, & donare cauſa mortis poterit, ſi ſciat ſcribere; ſive mutus ſit ex morbo, ſive à nativitate. Dian. 4. *p. tract.* 6. *reſol.* 23. cum aliis ab ipſo relatis. Molin. *diſp.* 136. Lugo *diſp.* 24. *ſect.* 4. *n.* 68. Qui advertunt mutum ex morbo, etiamſi ſcribere neſciat, codicillos condere poſſe; quia fideicommiſſa, ac legata nutibus facta valent; & in hoc caſu fallere illam regulam, *quod non poteſt facere codicillos, qui teſtari nequit*.

Qui ſiant inhabiles ad teſtandum ob delictum?

38 Deinde teſtari nequeunt, qui aliquod crimen commiſerunt, cui annexa eſt pœna faciens eos ipſo facto inteſtabiles. Et intelligitur poſt ſententiam ſaltem declarativam criminis (quidquid ſit, an ea poſita, talis inhabilitas retrotrahatur ad tempus commiſſi delicti.) Et iſti ſunt primò, qui Cardinalem hoſtiliter inſecuti ſunt, vel eum ceperunt, vel percuſſerunt, & qui ad hoc fuerunt cooperati, *cap. felicis, de pœnis in* 6. Secundò hæretici, *leg. Manichæos* 4. *C. de hæreticis*. Tertiò, credentes, receptatores, defenſores, & fautores eorum, ſi intra annum non ſatiſfecerint. *Auth. credentes, C. de hæreticis*. Quartò, qui damnatus eſt ob libellum famoſum, *leg. is cui* 18. §. *ſi quis, ff. qui teſtament.* Quintò, damnati ad mortem naturalem, vel civilem (ut ejecti in exilium perpetuum & damnati ad perpetuos carceres) teſtari non poſſunt, niſi ad pias cauſas, ut teſtatur Sylveſt. *teſtamentum* 1. *qu.* 3. Leſſius *libr.* 2. *cap.* 19. *n.* 49. & conſtat *ex leg. ejus qui*, §. *ſed cui, ff. de teſtament. leg. qui ultimo, ff. de pœnis*. Sed iſtę leges hodie pluribus in locis ſublatæ ſunt; & ideò teſtari poſſunt omnes damnati ad mortem, quorum bona non ſunt confiſcata, ut tenet Tapia *lib.* 5. *qu.* 21. *art.* 5. *n.* 4. Malderus *in prȩſenti, tract.* 1. *cap.* 11. *dub.* 3. §. *penultimo*. Diana 4. *par. tract.* 3. *reſol.* 120. Vaſq. *cap.* 9. §. 1. *dub.* .... & *ſeq.* Villalob *tract.* 30. *diſp.* 10. *n.* 6. Molin. *to.* 1. *tract.* 2. *diſp.* 9. Et hoc pręcipuè currit in Hiſpania, cujus leges id expreſsè decernunt, *leg.* 3. *Tauri*, hodie *leg.* 4. *tit.* 4. *partita* 5.

Uſurarius notorius nequit teſtamentum condere.

39 Uſurarius notorius teſtamentum validè condere nequit, ut conſtat ex *cap. quanquam, de uſuris in* 6. ex quo capite colligunt Doctores, nec facere poſſe codicillos, aut donationes cauſa mortis; aliter fraus legi fieret, ut tenet Vaſq. *dicto cap.* 9. §. 1. *dub.* 8. *num.* 32. Molin. *tom.* 2. *diſp.* 334. Lugo *diſp.* 24. *ſect.* 4. *num.* 70. Sed dicta pœna non incurritur (ut in citato *cap. quamquam* habetur) ſi uſurarius promiſit ſatisfacere, vel cautionem pręſtitit creditoribus, vel, eis abſentibus, Rectori Parochię, in qua habitat, coram aliquibus teſtibus de eadem Parochia, & de licentia Ordinarii. ¶ Et habet locum prędicta pœna, tametſi uſurarius notorius à tali exercitio deſtiterit, ſi non

pręſti-

Digitized by Google

præſtitit prædictam ſatisfactionem, vel cautionem ante mortem, etiamſi teſtamentum factum fuerit ante uſuras; nam teſtamentum mortis tempore confirmatur: è contra verò, ſi conditum fuerit ante ſatisfactionem, vel cautionem, convaleſcit, præſtita poſteà cautione, vel ſatisfactione, ut tenet Lugo *dicta ſect.4. n.71.*

Qui commendatarii poſſint teſtari?

40 Commendatarii Alcantaræ, Calatravæ, D. Jacobi (qui poſſunt nubere, eo quòd ſolùm caſtitatem conjugalem profiteantur) teſtari poſſunt, quia dominium habent ſuorum bonorum, & ideò de illis diſponere poſſunt. Sed Commendatores D. Joannis (ut conſtat ex quodam motu S. Pii V.) nequeunt teſtamentum condere, ut tenet Molin. *to. 1. diſp.141.* Villalob. *tract.30. diff.10. n.13.* ¶ Denique novitii, & novitiæ ante ingreſſum Religionis, (& etiam poſt ingreſſum intra annum noviciatus) poſſunt de ſuis bonis facere teſtamentum. *Auct. nunc autem, C. de Epiſcopis, & Clericis.* Nec ad hoc indigent licentia Prælati, ut inquit Covar. *cap.2. de teſtam. n.1.* Nec ad hoc requiritur licentia Epiſcopi, vel ejus Vicarii; ſiquidem Concilium Trident. *ſeſſ.25. de Regularibus, cap.16.* ubi talem licentiam exigit, hoc ſolùm eſt ad obligationes aliquas, vel renuntiationes faciendas; non autem loquitur de teſtamentis, quæ revocari poſſunt, quando eis placuerit ante profeſſionem, ut conſtat ex declaratione quadam Cardinalium, quam affert Farinac. *ad dictum, cap.16. Concilii, verſic. nulla quoque.*

PUNCTUM V.

De iis, qui poſſunt, vel non, inſtitui hæredes, vel legatarii in teſtamentis.

Omnes, qui ex delicto non fiunt inhabiles, inſtitui poſſunt hæredes.

41 POſtquam egimus de iis, qui poſſunt, vel non, teſtari activè, reſtat agamus de iis, qui paſſivè teſtari non poſſunt, ſeu inſtitui hæredes, vel legatarii in teſtamentis. Quorum aliqui inhabiles fiunt ob delicta propria, alii ob delicta parentum, ut ſunt filii illegitimi: niſi enim ob alicujus delictum nemo fit inhabilis ad hæreditatem, vel legatum, ſive puer, ſive amens, ſive civitas, ſive monaſterium, Collegium, &c. De Religioſis verò, quomodo ob votum paupertatis poſſint, vel non, inſtitui hæredes, aut legatarii, vel ſuccedere ab inteſtato, vel in communi, vel in particulari, & de diſcrimine quoad hoc inter diverſos Ordines, latè egimus *tract.12. de juſtitia, & dominio cap.2.* quæ videri debent. Nunc ut clariùs circa materiam hujus puncti procedamus, diverſis §§. eam dividemus.

§. I.

De iis, qui non poſſunt inſtitui hæredes, vel legatarii ex delicto.

Duplex regula generalis ad cognoſcendum, qui ex delicto nequeant eſſe hęredes, vel legatarii.

42 DUplex datur regula generalis circa hoc. Prima, quod omnes, qui non fuerint à jure expreſsè inhabiles facti ad hæreditatem, vel legatum, poſſunt inſtitui legatarii, aut hæredes; ſive fuerit perſona particularis, ſive civitas aliqua, villa, caſtrum, collegium, monaſterium, aliave communitas, *leg.1. C. de ſacroſanctis Eccleſiis, leg. omnibus, ff. ad Trebellianum, leg.2. tit.3. part.6.* Niſi dicta civitas fuerit inimicorum, quæ *in dicta leg. omnibus*, ab hæreditate & legato excluditur: vel niſi eſſet civitas Judæorum, vel Mahometanorum, etiam in noſtris provinciis ſita; quæ ſimul excluditur, *leg.1. Cod. de Judæis.* Excommunicati verò poſſunt & teſtari, & inſtitui hæredes, ut omnes docent, quia nullo jure ſunt excluſi. ¶ Secunda regula eſt, quòd quicunque ex ſua culpa eſt inteſtabilis activè, id eſt, quod non poteſt teſtari; eſt inteſtabilis paſſivè, hoc eſt, non poteſt ex teſtamento, vel codicillo aliquid recipere: quia teſtamentum condere, & ex teſtamento aliquid recipere, ſunt quaſi correlativa; & ideò cui ob ſuum crimen unum prohibetur, etiam aliud, uti ex ſententia communi probat Julius Clarus *§. teſtamentum, qu.34. n.2.* Gomez *ad leg.4. Tauri, n.4.* Leſſius *lib.2. cap.19. dub.5. n.53.* Villalob. *tract.30. diff.12. n.4.* Tapia *lib.5. qu.21. art.7. n.1.* Fr. Martin. à Sancto Joſeph *lib.2. de teſtam. tract. 14. n.7.* Unde quia damnatos ad mortem civilem, vel naturalem diximus *punct. præced.* eſſe ex jure communi inteſtabiles activè, licèt ex jure Hiſpano teſtari poſſint, ſimiliter poſſunt inſtitui hæredes, vel legatarii ex jure Hiſpano, non ſic ex jure communi.

Qui nequeunt teſtari ob delictū, neque hęredes inſtitui poſſunt.

43 Ex ſecunda regula modò poſita infertur, quod omnes, quos *punct. præced.* diximus ob delictum non poſſe teſtari, nec etiam poterunt inſtitui hæredes, vel legatarii. Quare nec percuſſores, aut inſecutores Cardinalium, illorumve fautores, ex *cap. felicis, de pœnis in 6.* nec hæretici, vel apoſtatæ, *ex leg. ult. leg. Manichæos, C. de hæreticis, leg. 3. de apoſtatis*: nec eorum fautores, receptatores, &c. niſi intra annum pœnitentiam agant. *ex Auct. Federici Imperatoris, C. de hæreticis, cap. excommunicamus 1. eodem tit.* & jure Regni nequeunt inſtitui hæredes, vel legatarii, ſicut neque Judæi, vel Mahometani. Et ſi fiant, devolvitur hęreditas ad hęredes ab inteſtato, *leg. ult. tit.6. p.6.* Et ex jure Canonico nullus Clericus poteſt hæreticum, vel paganum (quo nomine omnis infidelis intelligitur) etiam conſanguineum; inſtituere hæredem, vel legatarium, *ex cap. ſi quis Epiſcopus, & cap. in eos, de hæreticis*, & anathematizari præcipiuntur poſt mortem, ſi fecerint.

Si hęres, vel legatarius teſtatorem occidant, bonis illius privantur.

44 Præter iſtos caſus dantur alii. Primus, quando teſtatorem occidit hęres, vel legatarius; qui eo ipſo excluduntur à bonis defuncti, *leg. ultima, §. ult. ff. de bonis damnatorum:* ſed cum hoc diſcrimine, quod legatum cenſetur revocatum, devolvique ad hęredem defuncti, ut tenet Sanch. *conſil. lib.4. cap.1. dub.38. n.7.* Lugo *diſp.24. ſect.5. n.77.* Molin. *diſp.112. §. tacitè verò.* Et idem aſſerunt *Molin. & Lugo*, ſi poſt legatum factum ingratitudinem notabilem, vel gravem inimicitiam habeat legatarius erga teſtatorem; quia ad revocandum legatum minùs requiritur, quàm ad revocandum hęreditatem, & ideò in conſcientia tenetur legatarius legatum non admittere, vel acceptatum reſtituere. Hęreditas autem in caſu occiſionis teſtatoris pertinet ad fiſcum, cui applicatur propter delictum hęredis, ut conſtat *ex leg. ultim. ff. de bonis damnatorum.* Et tenent plures Doctores, quos adducit Sanch. *n.4.* & eam tenet Molin. *diſp.178. in princip.* Lugo *nu.75.* Unde inferunt, hęredem interfectorem non eſſe incapacem hęreditatis, ſed poſſe eam retinere. Quod enim applicatur fiſco, eſt quia hęredi indigno aufertur; atque adeo in pœnam, quę ante ſententiam non debetur. Et idem eſt dicendum de aliis caſibus, in quibus ob pœnam criminis hęres, vel legatarius privantur bonis defuncti, quin devolvatur hęreditas ad hęredes ab inteſtato: quod cùm ſit pœna, & non inhabilitas, non tenetur hęres, vel legatarius reſtituere illis ante judicis ſententiam. Trullench *lib.2. cap.18. dub.6. n.1.* Leſſius *lib.2. cap.19. dub.5. nu.52.* Sanch. *in ſumm. lib.2. cap.14. n.31.* à Sancto Joſeph *lib.2. tract. 14. num.6.*

Qui prohibet teſtamentum facere, vel factum revocare, arcetur ab hęreditate, & legato.

45 Secundus caſus, quo legatarius arcetur à legato, & hęres ab hęreditate, eſt quando teſtatori prohibuit teſtamentum facere, aut factum revocare. Et tunc aufertur ei hęreditas & legatum, & datur fiſco, ut diximus *n.* 44. ſed tunc (ut ibidem diximus) ante ſententiam iis reſtituere tenetur, quorum intereſt teſtamentum fieri, vel revocari, propter damnum illatum. ¶ Tertius caſus eſt, quando hęres acceſſit ad uxorem teſtatoris: & tunc ab eo aufertur hęreditas ut ab indigno, & applicatur fiſco. Et licèt dubium ſit in hęrede quoad hoc, in legatario tamen certum eſt, *ex leg.1. leg. ſi inimicitia, ff. de iis, quibus ut indignis.* Molin. *diſp.178. & 212.* Lugo *diſp.24. ſect.5. n.79.* apud quos alii caſus videri poterunt.

Legatum valet in teſtamento, in quo hæres incapax inſtituitur.

46 Sed hìc notandum eſt, quod licèt teſtamentum, in quo inſtituitur hęres incapax hęreditatis, ex jure communi fit nullum, ita ut hęreditas & legata devolvantur ad hęredem ab inteſtato; jure tamen Regni legata ſunt valida, & ea tenetur ſolvere hęres ab inteſtato, *leg.1. tit. de los teſtamentos, lib.5. ordinament.* Gomez *ad leg. 24. Tauri, n.1.* Tapia *lib.5. q.21. art.7. n.6.* Villalob. *tract. 30. diff.12. num.21.*

§. II.

De filiorum illegitimorum diverſitate, & obligatione parentum omnibus alimenta tribuendi.

Qui dicantur filii naturales.

47 OB crimen parentum eſt aliud caput, quare filii ab hęreditate illorum arceantur: ideoque priùs videndum nobis eſt, quot ſint genera filiorum, qui ex culpa parentum geniti ſunt; & quam habeant patres obligationem eos alendi? ut poſtea videamus, qui filii ſint incapaces ſuccedendi in eorum bonis. Igitur pręter filios legitimos (qui ſunt illi, qui ex legitimo matrimonio ſunt nati, vel ſaltem ex matrimonio, ut legitimo reputato, vel denique qui quamvis ſint ante illud habiti, ſunt legitimati per matrimonium ſubſequens) duo ſunt genera filiorum illegitimorum (ad quę alia, quę à Juriſtis recenſentur, reducuntur.) Aliqui dicuntur *naturales*, & ſunt illi, qui nati, vel geniti ſunt à parentibus, qui inter ſe contrahere poterant; quia nullum tempore conceptionis habebant impedimentum dirimens. Et non obſtat, quod impedimentum ſolùm haberent impediens, nimirum votum ſimplex caſtitatis; quia ſolùm dirimens impedimentum inter parentes tollit à filiis, quod ſint naturales, Sanch. *lib.9. de matr. diſp.38. nu.3.* Lugo *diſp.24. ſect.3. num.83.* Leſſius *lib.2. cap.19. dub.6. num.55.* Dicaſt. *libr.2. tractat.19. diſp.1. num.131.* Unde filii Equitum Alcantarę, Calatravę, & D. Jacobi, qui poſſunt nubere, ſunt filii naturales; ſecus verò filii Equitum D. Joannis, qui per profeſſionem habent impedimentum dirimens matrimonium. Manuel Rodriq. *tom.1. ſumma, in 2. editione, cap. 132. num.1.* Gutier. *pract. quæſt. qu.111.* Martin. à S. Joſeph *lib.2.*

Digitized by Google

lib.2. tract.24. n.10. Et naturales filii, ſequuto matrimonio legitimantur.

Qui dicantur filii ſpurii, & ex damnato concubitu?

48 Alii dicuntur filii ſpurii, & ſunt illi, qui à parentibus aliquo impedimento dirimente irretitis geniti ſunt; ut ſi eſſent conſanguinei intra quartum gradum; ſi alter eorum ſit in matrimonio; ſi conſtitutus in ſacris; ſi Religioſus profeſſus, &c. & horum aliqui dicuntur geniti ex damnato concubitu. Et licèt ſecundùm jus antiquum illi dicerentur ex damnata copula orti, quando talis puniebatur in foro externo; modò *ex leg.9. Tauri*, hodie *lex 8. tit.8 lib.5. recompilat.* illi dicuntur ex damnata copula, ob quam impoſita eſt matri pœna mortis. Et eſt in his caſibus. Primò quando mulier rem habuit cum proprio ſervo, *leg.1. C. de mulierib. quæ proprio ſervo ſe conjunxerunt*. Secundò quando ſimul cum adulterio inceſtus committitur; quia ob hoc duplex crimen pœna mortis plectitur mater, *leg. ſi adulterium cum inceſtu, ff. de adulteriis*. Tertiò, quando filius naſcitur ex copula habita à muliere cum aſcendentibus, & deſcendentibus, *leg.11. tit.13. part.6. leg.3. tit.18. part.7.* Quæ leges licèt etiam loquantur de copula habita cum conſanguineo intra quartum gradum, receptæ non ſunt, niſi quando eſt cum aſcendentibus vel deſcendentibus; & quando cum aliis conſanguineis, pœna arbitraria inceſtuoſi puniuntur. Avendanno *reſp.7. n.2. & 3.* Gomez *ad leg.8. Tauri n.15. & leg.9. num.14.* Gregor. Lopez *leg.11. tit.13. part.6. verſ. Natus ex damnato*.

Alii caſus in quibus eſt filius ſpurius ex damnato concubitu.

49 Quartò, quando filius oritur ex Chriſtiana & Judęo, vel Mahometano, *leg.9. tit.22. p.7. & leg. final. tit.25. par.7.* Quintò ponunt aliqui, quando filius naſcitur ex ſimplici fornicatione inter famulum, & filiam, conſanguineam, vel famulam virginem, quam dominus habebat in domo, *ex leg.6. tit.20. lib.8. recompil.* ubi præcipitur, quod mulier delinquens tradatur domino, ut occidat eam, ſi voluerit. Sed quia abſolutè lex non imponit pœnam mortis, ſed dat domino facultatem, ut ſi voluerit, eam occidat (poſt ſententiam judicis:) & quia agimus in materia pœnali, quæ non eſt extendenda; alii dicunt, non eſſe illum coitum damnatum. Tello *leg.9. Tauri, n.8.* Matienzo *libr.5. ordinament. tit.8. leg.7. gloſſa 11. nu.5.* Idem dicunt aliqui de adulterio habito à muliere nupta, ob quod non punitur pęna mortis mater abſolutè; ſed quod ſi accuſata à marito, adulterium probetur, tradatur illi ut occidat eam, ſi voluerit, *leg.1. tit.20. lib.8. recomp.* Paulo de Caſtro, *leg. accuſationis, C. quod metus cauſa*. Et inclinat Perez *lib.8. ordinat. tit.15. leg.2.* Quamvis alii probabiliter dicant, filium ex tali adulterio conceptum, eſſe ex damnato concubitu, quia poteſt mulier occidi à marito permiſſione juris, (poſt judicis ſententiam) Ita tenent Tello *leg.9. Tauri, à n.9.* Matienzo *ſupra n.7. 8. & 9.* Rojas *in Epitom. ſucceſſion. cap.26. n.29.* Menchac. *de ſucceſſ. creat. §.10. n.493.*

Debent parentes etiã ſpuriis præbere alimenta.

50 Quibus ſuppoſitis, aſſerendum eſt parentes teneri alimenta omnibus filiis præbere, etiam ſpuriis, etiam ex damnato concubitu natis; etiamſi pater ſit Sacerdos, aut mater Monialis. Sunt enim debita talia alimenta jure naturæ, ſi aliunde filii nequeant ſuſtentari, ut inquit D. Tho. *in 4. diſt.41. q. unic. art.3. quæſtiunc.2.* quia de jure naturę parentes filiis neceſſaria præbere tenentur. Unde meritò jus Canonicum *in cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matr. quam polluit per adulter.* correxit jus civile, negans talia alimenta ſpuriis; & præcepit ut pater det etiam filio ſpurio alimenta. ¶ *Ex leg. autem 9. Tauri*, hodie *l g.1. tit.8. lib.5. recompil.* poſſunt parentes filio etiam ſpurio quintam partem bonorum ſuorum dare pro alimentis: de qua parte pro anima poſſunt diſponere. Et quod id pater poteſt legare, vel donare filio ſpurio, quamvis aliàs filius ditiſſimus ſit, tenent Covar.4. *Decret. 2. par. cap.8. §.6. n.10.* Greg. Lopez *leg.10. tit.13. verſ. hæredar.* & probabile dicit Fr. Martin. à S. Joſeph *tract.28. n.10.* ſed alii veriùs id negant: ſed hanc quintam partem dicunt ſolùm poſſe legare aut donare parentem filio ſpurio, quando non habet aliunde alimenta, vel officium perſonæ condignum, ex quo ſine dedecore poſſit victum quærere; quia hæc conceſſio ſolùm eſt ad indigentiam naturæ, & quando tenetur pater filium alere. Matienzo, *lib.5. ordinam. tit.8. leg.8. gloſſ.1. n.13.* Tello *leg.10. Tauri, n.6. & 7.* Gutier. *lib.10. practicar. quæſtionum, q.110.* Sanch. *lib.4. conſil. cap.3. dub.31. n.2.* Lugo *diſp.24. ſect.7. n.121.*

Quæ alimenta debeat pater filiis exhibere?

51 Alimenta, quæ jure naturæ tenetur pater cuicumque filio præſtare, debent eſſe juxta conditionem ſtatus, & dignitatem perſonæ, ut colligitur *ex leg. ſed & ſi quid, §. ſufficientes, ff. de uſufructu*. Unde debet dare neceſſarium ad victum, veſtitum, habitationem, medicinam, ſumptus funeris, & aliquas Miſſas. Debet etiam alere uxorem filii, liberos ejus, ſervos, ancillas, juxta ejus indigentiam, & dignitatem; & ſi ad hoc non ſufficiat quinta pars bonorum, amplius debet donare, vel negare illi, & quod decenter requiritur, ut ſecundùm ſuum ſtatum degat. Et filiam ſpuriam dotare debet, etiamſi pater ſit Sacerdos, quia dos ſuccedit loco alimentorum. Sanch. *cap.3. dub.34. n.2.* Tapia *lib.5. q.21. art.8. n.14.* Covar. *ſupra, nu.7.* Sylveſt. *verb. filii, q.4. dict.5.* Prado *to.2. cap.29. qu.13.* Dicaſt. *libr.2. tract.19. diſp.1. n.340.* Lugo *n.123.* Leſſ. *lib.2. cap.19. dub.6. n.67.* Tello *leg.10. Taur. n.2.* Martin. à Sancto Joſeph *lib.2. tr.28. n.5.* Quæ intelliguntur, niſi filius aliunde habeat, unde ſibi hæc providere poſſit.

Non eſt cogendus filius illegitimus indecenter vivere.

52 Unde colligitur, non eſſe cogendum filium illegitimum, etiam ſpurium, ad vivendum arte, vel labore ſuo, quando id dedecus eſſet filio, attenta conditione perſonæ, nec poſſe patrem eum ponere in aliquo orphanorum collegio, vel alia pauperum domo, quando id indecorum eſſet vel patri, vel filio, niſi fortè ipſe pauper eſſet, & niſi res eſſet occulta, & aliàs timeatur infamia. Tunc enim ad tempus exponi poſſet ad aliquod hoſpitale, vitandæ infamiæ cauſa: nam etiam ad ſimiles caſus hoſpitalia quædam ſunt creata. Tenetur tamen tunc parens hoſpitali illi compenſare ſumptus, etſi non rigore juſtitiæ, propter ea, quę diximus *tr. prac. c.3. n.29.* ex decentia tamen & gratitudine.

Avi in defectum parentum debent filiis alimenta præbere.

53 Non ſolùm parentes filios quoſcumque legitimos debent alere, ſed etiam avi in defectum parentum, ſive nepotes ſint filii ex patre, ſive ex matre; qui etiam jure naturæ avi tenentur de neceſſariis providere filiis filiorum ſuorum. Et ſicut jus canonicum correxit jus civile prohibens parentibus alimenta præbere filiis ſpuriis, quia eſt de jure naturæ eis de neceſſariis providere; ſic correxiſſe cenſendum eſt illa jura, in quibus ſolùm parentes adſtringebantur alere filios filiarum, non filiorum ſuorum; quia iſtorum non erat certum eſſe filios, ſicut illarum. Gomez *leg.9. Tauri, n.38. fine.* Molin. *to.1. diſp.168. n.4.* Fr. Martin. à Sancto Joſeph *lib.2. tract.28. n.11.* ¶ Et eodem modo quo parentes tenentur filios & nepotes, ſic filii etiam ſpurii, & nepotes in defectum illorum, tenentur alere parentes, & avos, ſi pauperes ſint, & non habeant unde ſibi de neceſſariis poſſint providere; & ad hoc debent cogi à judicibus, *leg. ſi quis à liberis, in princ. ff. de liberis agnoſcend. leg. ult. §. ipſum autem, C. de bonis, quæ liberis*. ¶ Et etiam hæredem patris teneri alimenta præſtare ſpurio, cui pater alimenta non dedit, cùm ſubeat omnia onera ex juſtitia, & obligationes defuncti, tenet Lugo *diſp.24. ſect.7. n.125.* Covar. *c.8 §.6. n.14.* Vaſq. *de teſtam. cap.5. §.7 dub.16. & 17.* Id tamen non eſt uſquequaque certum; multi enim aſſerunt ex pietate, non ex juſtitia patrem filios alere debere. De quo alibi.

Niſi cognoſcantur filii eos alere non tenetur pater.

54 Sed hîc duo notanda ſunt. Primum, patres non teneri prædicta alimenta filiis præbere, ſive naturales ſint, ſive ſpurii, nec ipſi filii eorum judicantur quantum ad ſucceſſionem, vel alia, quandiu pater eos non agnoſcit, *leg.11. Tauri*, hodie *lib.9. tit.8. lib.5. recompil.* Sed ſemel à patre cogniti, licèt poſtea eos neget, ſui cenſendi ſunt, ut inquit Gomez *ad dict. l g.11. Tauri, n.1. & 2.* Sanch. quem refert, & ſequitur Martin. à S. Joſeph *lib.2. tract.24. n.6.* Villal. *tract.30. diff.13. n.2.* Qui dicunt, quod ſi ex unica concubina filius ſit natus, quam pater domi habebat, quamvis non ſint cogniti ab eo, ſui cenſendi ſunt, ſi ſit publicum illo tempore domi talem concubinam habuiſſe, & non conſtet ipſam eo tempore cum alio eſſe commixtam, *ex cap. per tuas, de probationib.*

Quando pater, quando mater dicta alimenta filiis teneantur dare.

55 Secundò notandum eſt, quod dicta alimenta, tranſacto primo triennio, tenetur pater filio præbere, donec ſua induſtria poſſit ſuſtentari: primo autem triennio tenetur mater ea præbere, vel per ſeipſam nutriendo, vel lac præbendo, vel propriis ſumptibus, ſi poſſit, *leg. nec filium, C. de patria poteſtate, cap. fin. de converſ. infidelium*. Covar. 4. *Decretal. 2. part. cap.8. §.5. n.19.* Leſſius *lib.2. cap.19. num.70.* Molin. *diſp.169. §. mater,* Tapia *lib.5. q.21. art.8. nu.15.* Sed hoc intellige quantum ad obligationem lactis, ſeu lactandi eum dumtaxat; cæteri enim ſumptus neceſſarii etiam in illo primo triennio, debent à patre exhiberi. Et ſi aliquid ex iis, quæ pater tenebatur dare, mater conſumpſerit, à patre exigere poteſt, qui tenebitur compenſare ea, non ſolùm in foro exteriori, ſed etiam in foro conſcientiæ, *leg.3. tit.19. part.4.* Navar. *in Manual. cap.14. n.17.* Idem Covar. *in epitom. part.2. cap.8. §.6. à num.13.* quos affert, & ſequitur Martin. à S. Joſeph *n.13.* Cæterùm ſi pater moriatur, ſuccedit in integrum in obligatione filios alendi ipſa mater, *leg. ſi quis à liberis, ff. de liber. agnoſcend.* Et ſi ipſa non poſſit, ſuccedunt in tali obligatione avi, & proavi, & primo loco avi ex parte patris, & in eorum defectum avi materni.

§. III.

Quomodo parentibus ſuccedere poſſint filii naturales, & ſpurii?

Quod dicitur de filiis reſpectu parentum idẽ de parentibus reſpectu filiorum.

56 QUidquid hoc §. dictum fuerit de filiis, & aliis deſcendentibus reſpectu parentum, idem cum proportione intelligendum eſt de parentibus, & aliis aſcendentibus reſpectu filiorum; ita quod in ea parte, in qua filii naturales, vel ſpurii ſuccedere poſſunt parentibus, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, in ea poſſunt parentes ſuccedere filiis, ſive naturalibus, ſive ſpuriis. Molin. *to.1. tract.2. diſp.16.*

Digitized by Google

*diſp.*16.*col.*8. Tapia *lib.*5.*q.*21.*art.*8.*n.*4. Gomez *ad leg.*9.*Tauri*, *n.*8. Villalob. *tract.*30. *diff.*13.*n.*9.

Filii naturales matri ſuccedunt.

57 Igitur agendo de filiis comparatione ad matres, jure communi filii naturales ſuccedunt matri ab inteſtato, quamvis eſſent alii filii legitimi; ita ut ex æquo ad omnes talis hæreditas pertineret, *leg. ſi qua illuſtris*, *C. ad Senatuſconſult. Orficianum*. Aliqui limitant, ſi mater non eſſet illuſtris: alii talem limitationem non admittunt. Lege autem noſtri Regni, ſi mater non habeat filios legitimos ſuccedunt naturales, tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato: & ideò habent actionem de inofficioſo teſtamento, ſi mater præterierit eos. At ſi mater filios habeat legitimos, nec ex teſtamento, nec ab inteſtato ſuccedunt naturales; poterit tamen quintam partem eis relinquere, ſicut aliis extraneis. Salon *tom.*1. *de juſtitia*, *q.*5. *de dominio*, *art.*5. *concl.*2. Gomez *ad leg.*9. *Tauri*, *n.*9. Tapia *lib.*5.*q.*21. *art.*8.*nu.*11. Covar. 4. *Decret. cap.*8. *§.*4.*n.*16. Villalob. *tr.*30. *diff.*13.*n.*10. à Sancto Joſeph *lib.*2. *tract.*24.*n.*16.

Filius illegitimus abſque culpa matris habitus cum legitimis, æqualiter ſuccedit illi.

58 Sed hìc nota, quod ſi mulier abſque culpa ſua filium ſuſcipit, vel naturalem, vel ſpurium, quia nimirum vel vi oppreſſa eſt, vel fraude cognita ab alio, quem bona fide putabat ſuum eſſe maritum; tunc filius, ſive naturalis, ſive ſpurius, etiam ex damnato coitu, ſuccedit tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato ſimul cum aliis filiis legitimis; quia negare ſucceſſionem eſt pœna impoſita in odium, & deteſtationem delicti parentum; ſed hìc nulla intervenit culpa ex parte matris: ergo non eſt, cur ipſius filio ſucceſſio materna denegetur. Sic Molina *diſp.*167. Villalob. *ſuprà num.*23.

Niſi ſint legitimi, ſpurii ſuccedunt matri.

59 Filius ſpurius, niſi ſit ex damnato concubitu, ſuccedit matri, tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, niſi filios legitimos habeat, ex jure communi (in quo eſt dubium inter Auctores;) ſed jure Regni eſt certiſſimum, quia ita habetur, *leg.*3.*tit.*21.*part.*4. ubi Gregorius López *verſ. Los de madre*. Quo ſenſu explicat *leg.*22. *ordinam.* & *leg.*9. *Tauri*, hodie *leg.*8.*tit.*8.*lib.*5. *recompil.* Quem ſequuntur Villalob. *tract.*30. *diff.*13.*n.*22. Tapia *lib.*5.*q.*21. *art.*8.*n.*12. Covar.4. *Decretal.*2.*p.cap.*8. *§.*5.*nu.*20. à Sancto Joſeph *tract.*26. *n.*3. quia pro contraria ſententia (quam tenent plures Doctores) non eſt textus expreſſus: & cùm ſit rigor, non eſt ampliandus, ſed reſtringendus. Unde inferunt prædicti Auctores, filium ſolutæ, & Clerici ſuccedere matri, quæ non habet legitimos, quia talis concubitus non eſt damnatus (& hoc verum eſt, etiamſi aſcendentes legitimos habeant, *ex dicta leg.*9. *Tauri;*) ſecus verò, ſi filius eſſet habitus à Clerico ex conſanguinea, vel ex muliere nupta, vel ex ea, quam ut publicam concubinam domi habebat; quia cum iſtis concubitus eſt prohibitus, & punibilis, *ex l.*1. *&* 2. *tit.*19. *lib.*8. *Recompil.* & in caſibus, in quibus diximus *n.*48. filium eſſe ex damnato coitu; quia tunc filius ſpurius nec ſuccedit matri ab inteſtato, nec poteſt ab ea inſtitui hęres, vel legatarius; poterit tamen quintam partem illi relinquere, quam poteſt pro anima ſua applicare, *ex leg.* 9.*Tauri*. Villalob. Covar. & à S. Joſeph. At ſi mater filios, vel alios deſcendentes legitimos habeat, non poteſt quidquam ſpurio, etiam ex non damnato concubitu, relinquere, niſi ad ſummam quintam partem, quam pro anima ſua poteſt applicare; ut conſtat ex dictis legibus, & tenent prædicti Auctores. Sed poſſe retinere ſpurium ea, quæ mater ipſi relinquit, donec per judicem privetur (modò notabiliter non noceat liberis legitimis) tenet Manuel & Henriq. quos & alios ſuppreſſo nomine citat Leſſ. *lib.*2.*c.*79. *dub.*9. *num.*66. Quod non eſſe improbabile ipſe dicit, & probat.

In quo poſſit filius naturalis ſuccedere patri?

60 Loquamur modò de filio illegitimo, per comparationem ad patrem. Quamvis iure antiquo filius naturalis non poſſet in aliquo ſuccedere parenti ab inteſtato, etiamſi legitimos non haberet, *leg. humanitatis*, *Cod. de naturalibus liberis:* jure tamen novo communi poteſt ſuccedere filius naturalis parenti non habenti legitimos in duabus unciis, hoc eſt, in ſexta parte bonorum, dummodo uxorem pater non habeat; ne videlicet ipſa aut erubeſcat, aut invideat; cernens filios mariti à ſe non genitos partem ſubſtantiæ viri reportare. *Auct licèt*, *verb. ab inteſtato*, *C. de natural. liber.* Sed jure novo Caſtellæ, etiamſi pater uxorem habeat, ſuccedit filius naturalis in dictis duabus unciis, *leg.*8.*tit.*73.*partit.*6.

Quid poſſit pater relinquere filio naturali, ſi filios legitimos habeat?

61 Pater, qui filios non habet legitimos, vel deſcendentes, ex jure communi, & antiquo Hiſpano poteſt ex teſtamento omnia bona ſua relinquere filio naturali, *dicta Auct. licet*, *& leg.*10. *Tauri*, hodie *l.*8.*tit.*8.*lib.*5. *Recompil.* & hoc etiamſi habeat legitimos aſcendentes. Et ideò dicitur *in dicta lege Tauri: Pero ſi el tal hiio fuere natural, y el padre no tuviere hijos, ò deſcendientes legitimos; ordenamos que el padre le pueda mandar juſtamente de ſus bienes todo lo que quiſiere, aunque tenga aſcendientes legitimos.* Si tamen pater habeat deſcendentes legitimos, ex jure antiquo & communi Hiſpaniæ non poterat, relinquere naturali, niſi unam unciam, id eſt, duodecimam partem ſuorum bonorum. Sed modò *ex leg.*8. *Tauri*, hodie *leg.*7.*tit.*7. *lib.*5.*Recomp.* poteſt ei quintam partem ſuorum bonorum relinquere, de qua poteſt pro anima diſponere. Cæterùm filius naturalis actionem non habebit de inofficioſo teſtamento, etiamſi pater ei nihil relinquat, ut docet Covar.4. *Decretal.cap.*8.*§.*4 *n.*16. Villalob. *tract.*30.*diff.*13.*n.*11. Et quod dictum eſt *hoc & præced.n.* de naturalibus filiis, idem ſentiendum eſt de filiis filiorum naturalium reſpectu avorum, ſive nepotes ſint legitimi, ſive naturales filii filii naturalis. Gomez *ad leg.*10 *Tauri*, *n.*7. Villalob. *diff.*13.*n.*8. Tapia *lib.*5. *q.*21. *art.*8. *n.*4.

Filius ſpurius nil à patre, præter alimenta poteſt ſuſcipere.

62 Filius ſpurius nihil præter alimenta poteſt de bonis patris recipere, ſive per viam teſtamenti, ſive ab inteſtato, ſive donatione inter vivos, ſive alio modo; etiamſi legitimos liberos non habeant. *Auct. Licèt*, *C. de natural. liber. Novell.*94. *cap.*6. *leg. ſi quis incerti*, *C. de incertis nuptiis*, *leg. Regia* 16.*tit.*13.*part.*6. (quamvis poſſit quintam partem bonorum ei relinquere, de qua poteſt diſponere pro anima, ex jure Regni novo *leg.*9. *Tauri*, hodie *leg.*7.*tit.*8.*lib.*5.*Recompil.*) Et ideò ſi pater aliquid præter alimenta donet, aut relinquat filio ſpurio, deberet ſpurius in conſcientia illud hęredibus, ſeu dominis reſtituere ante judicis ſententiam; quia per iſtas leges, quæ juſtæ ſunt, & ſic in conſcientia obligantes, efficitur ſpurius incapax quidquam à parente recipiendi. Sic Leſſ. *lib.*2. *c.*19. *dub.*6. *nu.*58. Villalob. *tr.*30. *diff.*13.*nu.*13. Dicaſt. *lib.*2. *tract.*19. *dub.*1. *n.*333. Tapia *lib.*5. *q.*21. *art.*8. *n.*5. Bannez 2.2.*q.*62. *de dominio*, *art.*7. *fol.*151. Sanch. *conſilior. lib.*4. *c.*3. *dub.*19. Lugo *diſp.*24. *ſect.*6. *n.*92. Martinez à Prado *to.*2. *c.*29. *q.*6. *n.*14.

Spurius ab avo recipere poteſt.

63 Sed inquires, an ſpurius prohibeatur accipere etiam ab avo paterno, vel proavo, ſicut à patre? Reſpondetur, quod ſive nepos ſit filius naturalis aut legitimus (Petri v.g. qui eſt filius ſpurius Joannis) ſive filii illi Petri ſint ſpurii, poterunt iſti accipere à Joanne in teſtamento, vel extra, dummodò iſte filios legitimos non habeat, vel à Principe legitimatos. Et ratio eſt, quia leges ſolùm loquuntur de filiis ſpuriis, qui non poſſunt à parentibus quidquam recipere: & cùm ſint pœnales, & odioſæ, non ſunt ampliandæ, ſed reſtringendæ, ut intelligantur ſolùm de filiis, non de nepotibus. Lugo *diſp.*24.*ſect.*6.*n.*113. Gomez *ad leg.*9.*Tauri*, *nu.*17. Tapia *ſupra n.*9. Villalob. *n.*20. Fr. Mart. à S. Joſeph *lib* 2.*c.*26. *n.*9. Sanch. *c.*3.*dub.*44. Sed jure Caſtellæ id non poterit, quia *in leg.*6.*tit.*8.*lib.*5. *Recompil.* prohibetur ſpuriis (qui ſunt ex Clerico in ordine ſacro conſtituto, vel ex Religioſo, aut Moniali profeſſis) ne quidquam à patribus, vel à conſanguineis patrum poſſint recipere. Quod non tollit, ut à parentibus matris poſſint recipere, ut inquit Villalob. *n.*26. nec ſimiliter tollit, quod pater relinquat bona ſua uxori filii ſpurii, niſi hoc faceret ante nuptias cum conditione ut nuberet illi; quia hoc eſſet virtualiter donare filio. Gom. *ad l.*9.*Tauri*, *n.*17. Villalob. *n.*21. Molin. *diſp.*167.

Non poteſt teſtamentarius patris aliquid dare filiis ſpuriis.

64 Inquires ſecundò, an ſi pater ſpurii mandet in teſtamento, ut bona ſua diſtribuantur inter pauperes, vel conſanguineos, poterunt teſtamentarii, vel alii, quibus relicta eſt talis diſtributio, quidquam ex eis dare ſpurio pręter alimenta? Reſpondetur negativè, quia teſtamentarius non eſt dominus illorum bonorum, ſed pater, qui illa diſtribuit per manus teſtamentarii, *ex l. unum de familia*, *§. ſi de falcidia*, *ff. de legat.*2. Et ſpurius (ut diximus) incapax eſt quidquam à patre recipiendi. Matienzo *lib.*5. *Ordinam.tit.*8.*l.*7.*gloſſ* 5. *nu.*3. Covar.4. *Decret.*2.*p.c.*8.*§.*5.*n.*3. Palacios Rutios *l.*9.*Tauri nu.*16. Greg. Lop. *l.*13. *verſ. en poridad.tit.*7.*par.*6. Plaza *epit. delict. lib.*7.*c.*41.*n.*17. Si verò è contra contingat, quod pater ſpurii relictus eſt teſtamentarius, ut diſtribuat inter pauperes bona teſtatoris, poterit ex eis dare filio ſuo ſpurio, ſi pauper ſit; quia jam non ipſe dat, ſed teſtator per manus ejus. Matienzo *n.*5. Padilla *ſup. dictam legem*, *n.*3. Peralta ibi *n.*27. Et idem eſt, ſi pater debeat diſtribuere inter pauperes aliqua bona incerta injuſtè acquiſita, quod poterit applicare filio ſpurio, ſi ſit pauper; quia non eſt ipſe, qui diſtribuit, ſed dominus incertus per manus illius.

Poteſt filius ſpurius ſubſtitui à patre ſubſtitutione pupillari.

65 Inquires tertiò: utrum licèt ſpurius non poſſit directè quidquam à patre recipere per teſtamentum, poſſit ſaltem indirectè illud recipere per ſubſtitutionem? Reſpondetur, quod per ſubſtitutionem pupillarem (quando ſcilicet pater pro filio teſtatur, pro tempore quo eſt in ætate pupillari, modo quo infra *punct.*8. dicemus) poterit filius ſpurius inſtitui hęres à patre; non ita, ut bona paterna per pupillum ad ipſum perveniant, ſed ut in alia bona pupilli ſuccedat; quia tunc non recipit ſpurius à patre hæreditatem, ſed à fratre, loco cujus pater facit teſtamentum; & non prohibetur ipſi hæredem eſſe fratris, ſed patris, niſi in caſibus, in quibus diximus *n.*63. filium ſpurium nec à patre, nec à conſanguineis patris poſſe quidquam recipere. Sed non poteſt ſubſtitui hęres per ſubſtitutionem vulgarem, nec fideicommiſſariam; quia idem eſſet accipere hoc modo bona, ac accipere illa immediatè à Patre. Leſſ. *lib.*2.*cap.*19. *nu.*95. Villalob. *tr.*30.*diff.*13.*n.*14. Tapia *lib.*5.*q.*21. *art.*8.*n.*6. Acoſta *cap. ſi pater*, *de teſt.*2.*p. §. bona omnia*, *n.*7. Fr. Martin. à Sancto Joſeph *lib.*2. *tract.*26.*n.*16.

Quomodo per fideicommiſſum poſſit pater bona filio ſpurio relinquere.

66 Sed ſi pater ſpurii ex teſtamento, vel donatione transferat dominium bonorum ſuorum in amicum abſolutè, & nulla ab eo exacta vel pręſtita fide de præſtituendis bonis filio

Digitized by Google

filio ſuo ſpurio, licèt ex fiducia illi det, quòd dabit filio ſuo ſpurio, etiamſi hunc animum ſuo donatario manifeſtaverit, poteſt amicus ea dare ſpurio, & ſpurius illa recipere, quia recipit à vero domino, & non à patre (intellige, ſi ille hæres, vel donatarius eſſet perſona, quæ aliàs ex ſuis bonis poſſet donare ſpurio.) Et hæc eſt via magis tuta, quia pater licitè poteſt facere quod bona ſua veniant ad filium ſpurium, dicendo amico, cui fidat; *Ego ſcio, quod tu nihil potes licitè, vel validè promittere, nec ego volo te ullo modo obligare; volo tamen te hæredem inſtituere, & ſpero ex benevolentia, quam ex te expertus ſum, quod curam habebis mei filii ſpurii, & ipſi providebis, ſicut ego providerem.* Quæ ſi abſque pacto explicito, vel implicito fiant, licitè fiunt, quia pater nihil reipſa filio relinquit, nec filius aliquid à patre recipit, ſed ſolùm ab illo amico, qui poterit, prout voluerit, tuta conſcientia dare illa bona ſpurio, & etiam ſibi illa retinere, ſine eo quod peccet contra juſtitiam, ſed ſolùm contra fidelitatem, & contra reſpectus dignos hominis honorati. Quæ omnia docent Molin. *tract.2. diſp.*169. Covar. *in epitom. p.*8. *cap.*8. §. 5. Martin. à S. Joſeph *lib.*2. *tract.*26. *n.*2. Villalob. *tract.*30. *diſp.*13. *n.*15. Soto *lib.*4. *de juſt. q.*1. *art.*1. *ad* 4. Martinez à Prado *cap.*29. *q.*6. *n.*26. & 27. Lugo *diſp.*24. *ſect.*6. *n.*95. Bannez 2. 2. *q.*62. *de dominio, diſp.*7. *concl.*1. *fol.*159. Petrus de Ledeſma *in ſumm.* 2. *to. tract.*8. *cap.*3. *concluſ.*13. *diff.*3. *fine,* Sanch. *lib.*4. *conſil. c.*3. *dub.*20. *n.*1. Sed eſt hìc graviſſima difficultas, quam §. *ſeq.* decidemus.

§. IV.

An fideicommiſſarius, quem pater inſtituit hæredem cum obligatione ut reddat filio hæreditatem, teneatur reddere, & ſpurius poſſit illam recipere?

Peccat pater, qui dat ad ſubſtitutionem bona amico, cum pacto ut reddat illa filio ſpurio.

67 IN hac graviſſima difficultate, & in praxi frequentiſſima aliqua ſunt certa apud auctores, quæ libuit præmittere, ut ad id, de quo eſt dubium inter illos, gradum faciamus. Primò igitur eſt certum, quod illicitè operatur tam pater donans, & inſtituens amicum hæredem cum pacto implicito, vel explicito, ut reddat hæreditatem filio ſpurio, quàm amicus cum tali promiſſione hæreditatem accipiens: & quòd uterque peccat mortaliter, quia fraudem in re gravi adverſus leges juſtiſſimas committunt. Unde ſicut tam parentes, quàm filii, qui contra legum tenorem, quo in hac materia decernunt, aliquid donant, & recipiunt, peccant mortaliter, eo quòd agant in materia gravi contra leges juſtas & ſanctas: ita teſtator, & fideicommiſſarius in dicto caſu peccant mortaliter; quia contra leges juſtas operantur, quæ fidem præſtare in hac materia prohibent, ut conſtat *ex leg. penult. ff. de jure fiſci, leg. prædonis, ff. de petition. hæredit.* Bannez 2. 2. *q.*62. *de dominio, diſp.*7. *fol.*157. Leſſ. *lib.*2. *cap.*19. *dub.*6. *n.*62. Martin. à Prado *cap.*29. *q.*6. *n.*18. Tapia *lib.*5. *q.*21. *art.*8. *n.*7. Petrus de Ledeſma *de matr. q.*68. *art.*2. *concl.*4. *in fine.*

Bona data amico cum pacto ut reddat filio ſpurio, adjudicantur fiſco.

68 Secundò eſt certum, quod caſu quo amicus fidem præſtet parenti de reddendis bonis ſpurio, talia bona adjudicantur fiſco, *leg.*1. *C. de iis, quibus ut indignis, leg. ita fidei, & leg. non intelligatur, ff. de jure fiſci.* Sed quia iſtæ leges ſunt pœnales, & non obligant niſi poſt ſententiam judicis, remanet locus quæſtioni, an fideicommiſſarius poſſit ea bona ſibi retinere, vel teneatur in conſcientia reddere illa ſpurio, vel hæredibus ab inteſtato patris? Sed quando judex procedit ad inquiſitionem de tali promiſſione, ut ea bona fiſco adjudicet, ſi rogaretur ab eo fideicommiſſarius, an talem fidem præſtiterit, non teneretur reſpondere, niſi præcedente infamia; & in juramento poſſet æquivocatione uti, quia cùm agatur de pœna ſolvenda fiſco in pœnam præſtitæ fidei, non interrogat judex juridicè, niſi præcedat infamia contra eum, qui fidem præſtitit; unde poſſet occultare veritatem. Covar. 4. *Decretal.* 2. *p. cap.*8. §. 5. *n.*10. Leſſ. *ſup. n.* 61. Sanch. *lib.*4. *conſ. cap.*3. *dub.*13. Diana *p.*10. *tract.*15. *reſol.* 19. Lugo *diſp.*24. *ſect.*6. *n.*97. Martin. à Sancto Joſeph *lib. ſecundo, tract.*26. *n.*6.

Cui fiſco bona reddenda ſunt poſt ſententiam judicis?

69 Semel autem data ſententia à judice, ut fiſco reſtituantur bona, quæ fideicommiſſarius promiſit dare ſpurio; ſi is, qui promiſit, Clericus eſt, debent talia bona applicari fiſco Eccleſiæ; & ſi laicus eſt, debent adjudicari fiſco ſæculari (quidquid ſit, an teſtator ſit Clericus, vel laicus, quia eſt pœna, quæ imponitur fideicommiſſario ob fidem datam; & ſic pertinent talia bona ad fiſcum ſuæ juriſdictionis.) Covarruvias *loco proximè citato.* Perez *lib. ordinam. num.*3. *leg.*22. Anton. Gomez *leg.*9. *Tauri, n.*29. Segura *leg.*3. §. *ultim. n.*145. *ff. de liberis & poſthum.* ¶ Quæſtio igitur celebris eſt in præſenti, an ſi pater ex teſtamento inſtituat hæredem quendam amicum cum pacto tacito vel explicito inito privitativè inter illos, ut teneatur talem hæreditatem, vel illius partem reddere ſpurio; & ſi cum iſto onere eam fideicommiſſarius recipiat, iſte in conſcientia teneatur eam reddere vel ſpurio, vel hæredibus ab inteſtato, antequam per judicis ſententiam applicetur fiſco? Triplex datur ſententia, quælibet ſatis probabilis.

Teneri fideicommiſſarium bona reddere hæredibus ab inteſtato dicit prima ſententia.

70 Prima ſententia aſſerit, fideicommiſſarium non accipere dominium talis hæreditatis; & ideò eum non poſſe retinere, nec dare filio ſpurio, ſed teneri illam reſtituere hæredibus ab inteſtato. Quæ ſententia probatur primò, quia titulus hæreditarius ab initio fuit injuſtus, prædonemque conſtituit hæredem, *leg. prædonis, ff. de petition. hæredit.* ergo ratione illius eſt inhabilis fideicommiſſarius ad hæreditatem: ergo eam non poteſt dare ſpurio, aliàs iſte à patre reciperet eam; ergo talis hæreditas devolvitur ad hæredem ab inteſtato. Secundò, quia talis fideicommiſſarius non habet alium titulum ad retinenda hæc bona, niſi ex patris ſpurii voluntate: ſed pater noluit dare illa, niſi ſub onere & conditione, ut daret ſpurio: ergo non poteſt hæres ea ſibi retinere: & per conſequens nec ſpurio dare, nec hic accipere; quia jam acciperet à patre; ergo talis hæreditas pertinet ad hæredem ab inteſtato. Ita Bartol. *leg. final. ff. de iis, quibus ut indignis, n.*9. Perez *lib.*18. *ordinam. tit.*15. *leg.*2. Menchaca *lib.*2. *controv. illuſtr. cap.*102. *n.*23. Ant. Gomez *leg.*9. *Tauri, n.*28. Et ex Theologis Soto *lib.*4. *de juſt. q.*5. *art.*1. *ad* 4. & *in* 4. *diſt.*41. *q. unic. art.*4. §. *Hactenus,* Martinus de Ledeſm. 2. *p.*4. *q.*18. *art.*1. *dub.*16. *ad* 3. Salon 2. 2. *q.*5. *de dominio, art.*5. *in fine, concl.*8. tenet etiam Trullench *lib.*7. *cap.*18. *dub.*7. *n.*4. & valdè probabilem dicunt Thomas Sanch. Petrus de Ledeſma, Martin. à S. Joſeph infra citandi.

Quid aſſerat ſecunda ſententia?

71 Secunda ſententia duo dicit. Primum, quòd talis fideicommiſſarius poteſt talia bona ſibi retinere, nec tenetur ea cuiquam in conſcientia reſtituere. Secundum, quod poteſt ea dare ſpurio, ſi voluerit, & iſte ea retinere. Et quidem hoc ſecundum manifeſtè conſtat ex primo, quia ſi hæres ut verus dominus poteſt talia bona ſibi accipere, ſi ea donet ſpurio, jam iſte nihil à patre recipit, ſed ab hærede immediato, qui eſt verus dominus, & ex libera voluntate illius ſcientis minimè obligari ad dandum ſpurio; ergo poteſt dare, & ſpurius recipere, & retinere. Quod intelligitur (inquit hæc ſententia) ſi hæres ille ſpontè donet ſpurio, ſciens ad id non obligari. Si enim ut ſervet pactum, & putans ſe ad id ex juſtitia teneri, bona ſpurio reſtituat, ſpurius non poteſt ea retinere, ſed donanti debet reſtituere, quia involuntariè, & ex errore dedit.

Sententia præcedens, & rationibus, & auctoritate fulcitur.

72 Prima autem pars hujus ſententiæ probatur. Quia ex una parte ille eſt verus hæres, vereque inſtitutus à teſtatore, & ſic dominium acquirit hæreditatis. Nec enim ſunt leges, quæ talem hæredem inhabilem faciant ad ſuſcipiendum dominium; ſed tantùm in pœnam præſtitæ fidei contra legem, privant eum hæreditate, quæ fiſco applicatur, & non niſi poſt ſententiam judicis, ut dicebamus *n.*68. & ſic talis hæreditas non devolvitur ad hæredes ab inteſtato, nec tenetur illis eam reddere, cùm validè inſtitutus ſit hæres. Et ex alia parte promiſſio reddendi ſpurio facta fuit contra legem, & in fraudem legis prohibentis quidquam dare ſpurio: & promiſſio facta contra legem non parit obligationem, *leg. juris gentium,* §. *Prætor ait,* & §. *generaliter, ff. de pactis*: ergo non tenetur ea reddere ſpurio. Maximè, quia illa inſtitutio hæreditatis fuit cum cõditione turpi de reddenda hæreditate ſpurio. Conditio autem turpis reiicitur ab ultimis voluntatibus, & habetur pro non adjecta, *leg. impoſſibilis, ff. de verborum obligatione.* Ita Covar. 4. *Decret.* 2. *p. cap.*8. §. 5. *n.*8. & 9. Sanch. *lib.*4. *conſ. cap.*3. *dub* 20. *n.*9. & 11. Lugo *diſp.* 24. *ſect.*6. *n.*95. Dian. 4. *p. tr.*3. *reſol.*121. & *p.*10. *tract.*11. & 5. *miſcellan. reſol.*19. Mart. à S. Joſeph *cap.*2. *tract.*26. *nu.*4. Villalob. *tract.*30. *diff.*13. *n.*17. Bonac. *de contract. diſp.*3. *q.*17. *punct.*3. *n.*5. Tapia *lib.*5. *q.*21. *art.*8. *n.*7. Leſ. *lib.*8. *cap.*19. *dub.*6. *n.*60. Dicaſt. *lib.*1. *tract.*19. *diſp.*1. *n.*348.

Tertia ſententia verior proponitur.

73 Tertia ſententia, quam probabilem judicamus, convenit cum ſecunda in eo, quod dicit hæredem fideicommiſſarium verè fieri dominum hæreditatis; & conſequenter non ſuccedere hæredem ab inteſtato. Differt verò ab illa, quia dicit talem hęredem ex juſtitia teneri talia bona reddere ſpurio. Sic Bannez 2. 2. *diſp. de translatione dominii, fol.*159. *concl.*3. & 4. Martinez à Prado *to.*2. *cap.*29. *q.*6. *n.*28. Victoria *in ſumm. tract. de matr. n.*229. Petrus de Ledeſma *de matr. q.*68. *art.*2. *in fine, concluſ.*3. & 4. & *to.*2. *ſum. tract.*8. *cap.*3. *concl.*13. *dub.*3. *ſect.*4. dicens ita tenere Orellanam, & communiter Thomiſtas: quam probabilem dicunt Villal. Martin. à Sancto Joſeph, & Dian. *loc. cit.* & addunt Ledeſ. Bannez & Prado, quod ſi talia bona ſub iſta conditione, vel ſub iſto modo ſibi legata non reddiderit filio ſpurio, hęredes, qui illi fideicommiſſario ſuccedunt, tenentur ex juſtitia prędicta bona ſpurio reſtituere, quia obligatio ex juſtitia tranſit ad hęredes cum bonis hęreditariis.

Id, in quo hæc ſententia differt à ſecunda, probatur.

74 Probatur id, in quo hęc ſententia differt à ſecunda. Quia promiſſio, quę non eſt ſimplex, & liberalis, ſed oneroſa, & pactio in pretium alicujus alterius rei factę, obligat ex juſtitia; quia ejus tranſgreſſio eſt pernicioſa alteri, in cujus gratiam gravamen illud impoſitum fuit: ſed hęres iſte promiſit non ſimplici promiſſione, ſed conditionata in pretium promiſſionis hęreditatis: vel ad minus fuit promiſſio modalis ſub onere & contractu, adjecto pacto, quod, ſecluſo teſtamento, obligaret ex juſtitia: ergo ex juſtitia tenetur talis hęres ſtare promiſſis. Eo vel maximè, ſi in pretium

eorum,

Digitized by Google

eorum, quæ redditurus erat ſpurio, ipſe à patre legante accepit quandam partem hæreditatis, quam aliàs non accepiſſet. Si enim hæc capita extra teſtamentum inducerent obligationem juſtitiæ, per hoc quod fiant in teſtamento, non deſinunt talem obligationem inducere, ſuppoſito (ut ſupponimus jam probatum in argumento ſecundæ ſententiæ) quod leges amicum non reddidere incapacem ipſo facto admittendi hæreditatem cum hac conditione, vel ſub hoc gravamine, & modo. Quod adhuc magis ex ſolutione argumentorum in oppoſitum innoteſcet.

Argumenta primæ ſententiæ ſolvuntur.

75 Ad primum ergo primæ ſententiæ dicimus, *in dicta leg. prædonis*, non appellari prædonem hæredem, qui tacitam fidem dedit: ſed dicitur habendum eſſe loco prædonis, quia fraudem fecit præſtando tacitam fidem, non quia hæreditatem ſuſcepit à teſtatore relictam. ¶ Ad ſecundum, quod inſtitutio illius hæreditatis non eſt conditionalis, ſed modalis; qui modus adijcitur actui jam perfecto, ut gravamen illius. Inſtitutio autem modalis non ſuſpendit effectum, ſicut conditionalis; ſed ſtatim transfert dominium, quamvis cum onere implendi gravamen; nec perditur ipſo jure, quando non impletur modus, quamvis poſſit cogi ad illum implendum, *leg. 1. & 2. & final. C. de donat. ſub modo*, & aliis à nobis citatis *tr. de matr. cap. 7. nu. 5.* Ubi diximus, contractum ſub modo initum ſtatim perfici ante adimpletionem modi; licèt alius maneat gravatus ad illum implendum: quemadmodum ſi contraheret matrimonium cum onere, ut doceret doctrinam Chriſtianam, ſtatim valet matrimonium, quamvis ſub dicto onere: & non ob id diſſolvitur matrimonium per hoc quod onus illud non adimpleatur.

Secundæ ſententiæ ſolvuntur argumenta.

76 Ad argumentum ſecundæ ſententiæ, quatenus contra nos militare poſſet, in quantum inquit promiſſionem illam non obligare, tum quia eſt contra legem, & in ejus fraudem; & ſic non obligat: tum etiam, quia eſt cum conditione turpi, quæ reiicitur ab ultimis voluntatibus: dicimus, quòd aliud eſt, quod promiſſio, ſeù ipſe actus promittendi ſit contra legem: aliud, quod materia ipſius promiſſionis, ſeù res promiſſa ſit contra legem. Hoc ſecundo modo promiſſio minimè obligat: & hoc etiam ſecundo modo conditio turpis, ſeù onus & gravamen reiicitur à teſtamento, quando materia ipſius conditionis, ſeù res ipſa, quæ expectatur, turpis eſt, & mala. Cæterùm promiſſio, de qua loquimur, non eſt de materia turpi, & mala, quia hoc quod eſt hæredem dare ſpurio hæreditatem, malum non eſt, & ideò ipſi contrarii fatentur in prima parte aſſertionis, poſſe (ſi voluerit) licitè fideicommiſſarium dare talem hæreditatem ſpurio. Eſt ergo talis promiſſio contra legem, quatenus ipſe actus promittendi, & fidem dandi eſt contra legem: & ita peccat promittendo: poſt promiſſionem verò iſtam oneroſam, ſi ex parte alterius impleatur pactum, tenetur ipſe ex juſtitia implere. Sicut qui meretrici promittit pretium corporis, peccat promittendo: ſuppoſita tamen promiſſione, & fornicatione, tenetur promiſſum implere ex juſtitia. Similiter ergo, licèt peccaverit promittendo dare ſpurio, tenetur illi dare: filius enim ſpurius ſolùm eſt inhabilis ad recipienda bona ex teſtamento, vel donatione parentum ipſi nominatim facta; non tamen eſt inhabilis ad ſuſcipienda bona ab hærede, cujus fidei talia bona pater commiſit.

PUNCTUM VI.

De hæredibus neceſſariis, eorum exhæredatione, vel melioratione.

Multiplicitas hæredũ proponitur.

77 EX hæredibus, qui in teſtamento inſtituuntur, alii ſunt neceſſarii, quos teſtator exhæredare non poteſt, niſi ex legitimis cauſis, de quibus agemus infrà. Qui ſi non nominentur in teſtamento (quomodo *præteriri* dicuntur) nullum redditur teſtamentum à jure. Alii ſunt hæredes ab inteſtato, illi nimirum, qui ſuccedunt defuncto, qui teſtamentum non fecit, vel fuit nullum. Alii ſunt hæredes extranei, qui nec neceſſarii erant, nec ſuccedebant teſtatori ab inteſtato, ſed liberè ſunt ab illo inſtituti. De hæredibus neceſſariis aliqua hoc puncto dicemus, quæ neceſſaria ſunt pro noſtro inſtituto; plura, quę magis ad Juriſtas, quàm ad Theologos pertinent, prętermittentes: puncto verò ſequenti de hæredibus ab inteſtato redibit ſermo.

§. I.

Quomodo filii reſpectu parentum, & parentes reſpectu filiorum ſint hæredes neceſſarii.

Qui ſint hæredes neceſſarii?

78 HÆredes neceſſarii non ideò dicuntur, quia neceſſariò ipſi debeant acceptare hæreditatem: ſed quia teſtator non poteſt eos præterire, ſed neceſſariò eos debet hæredes inſtituere in legitima illis correſpondente. Et ſupponendum eſt nec in hoc puncto, nec in ſequenti nos agere de filiis illegitimis: ſed ſolùm de legitimis: quid enim circa filios illegitimos naturales, vel ſpurios tenendum ſit, jam punctis præcedentibus diximus. Igitur filii reſpectu parentum ſunt hæredes neceſſarii: ita ut ſi prætereantur (id eſt) non nominentur hæredes in teſtamento, illud redditur nullum. Et quando filii non adſunt, ſuccedunt neceſſariò nepotes, pronepotes, cæterique deſcendentes, ita ut propinquior in gradu ſit aliis præferendus, *c. ſi pater, de teſtamentis, leg. 7. fine, ff. unde liberi, leg. 4. & duabus ſequent. tit. 7. partita 6.*

79 Et ſi velis ſcire, quæ portio bonorum teſtatoris debeat neceſſariò hæredibus advenire, & dicitur *legitima* eorum? Reſpondetur, quòd (omiſſo eo, quod de jure antiquo diſpoſitum erat) jure novo communi Auctentica rum ſolùm tenetur pater, ſi habuerit quatuor filios, vel pauciores, tertiam partem bonorum ſuorum dividere inter illos, & de reliquis pro libito diſponere. Si plures, quàm quatuor filios habuerit, medietatem bonorum inter eos dividere tenetur, *Auctent. de triente, & ſemiſſe, §. 1. & 2. Auctent. unde ſi pater, de inofficioſo teſtamento.* Jure autem Regni *à leg. 2. uſque ad 13. tit. 6. & leg. 4. tit. 8. lib. 5. recompil.* diſponitur, ut deſcendentes ſint neceſſarii hæredes in omnibus bonis aſcendentium, & ſolùm eis conceditur, ut diſponere poſſint de quinta parte inter extraneos, detractis inde expenſis funerum: & inter filios (pręter quintam partem modo dicto) diſponere poſſunt de tertia parte, in ea meliorando quem, ex ipſis maluerint. Et ex his prior extrahenda eſt quinta pars ex bonorum cumulo: deinde ex remanentibus tertia: & reliquum inter filios per capita dividendum; ut ſi cumulus erat quindecim, priùs detrahendi ſunt tres: deinde ex duodecim remanentibus ſunt quatuor detrahendi: & ſic melioratus portabit ſeptem, & in aliis octo cum reliquis fratribus ad portionem veniet.

Quæ portio deſcendentibus ſit relinquenda.

80 Sed hic notanda ſunt tria. Primum, quod in partitione bonorum debent hæredes neceſſarii afferre ad bonorum cumulum dividendum ea, quę ſinguli receperunt in dotem, vel donationem: quod ſi dos, vel donatio fuerit inofficioſa (ideſt, excedens portionem illis contingentem) debet reſtitui exceſſus, & inter alios hęredes pro rata dividi, *leg. 3. tit. 8. lib. 5. recompil.* ¶ Secundum eſt, quòd ut filius ſuccedat patri, vel matri (& conſequenter unus parens ſuperſtes, vel alii aſcendentes, vel collaterales ſuccedant illi) requiritur jure Hiſpano, ut ſupervivat per vigintiquatuor horas naturales à puncto, quo egreſſus eſt ab utero; & inſuper quod moriatur baptizatus, alioqui judicatur abortivus, & nequit ſuccedere patri, vel matri, *leg. 3. Tauri*, hodie *leg. 2. tit. 8. lib. 5. recompil.* Lugo *diſp. 24. ſect. 8. num. 178.* Dicaſt. *l. 2. tract. 19 diſp. 1. n. 562.* Tapia *l. 5. q. 21. art. 6. n. 3.* Villalob. *tract. 30. diff. 15. n. 5.* Martin. à S. Joſeph. *l. 2. tract. 16. nu. 5.*

Duo notanda circa dicta proponuntur.

81 Tertiò notandum eſt, quòd in hac parte, quę filiis, & deſcendentibus debetur, non ſuccedunt, nec habent aliquam partem deſcendentes remotiores, viventibus proximioribus: ut ſi pater habet filios, & nepotes, viventibus filiis non ſuccedunt nepotes, ſed inter filios dividitur hęreditas per capita, ſeù per viriles portiones. Si autem frater mortuus fuerit, & hic relinquat filios, iſti in hęreditatem avi, vel avię ſuccedunt cum patruis, fratribus parentis illorum, non per capita, ſed per ſtipitem, ſeù per ſtirpem: hoc eſt, quòd omnes ſuum parentem reprę ſentant: & ſic ſolùm in portione ſuccedunt, quę competebat illi ex avorum bonis inter nepotes dividenda: ut ſi avus 300. bonorum haberet dividendorum inter filios, & habebat tres filios, quorum unus è vita decedens quatuor proximos deſcendentes reliquit, in tres partes ſunt illa bona dividenda, ex quibus duę partes competunt duobus filiis viventibus, unicuique centum; (& hoc eſt per capita ſuccedere;) at verò nepotibus omnibus ſolùm centum conveniunt, quę ſuo parenti, ſi viveret, contingebant: quia iſti omnes ſolùm ſuccedunt parentis mortui nomine, & ut illum repręſentant: (hoc dicitur in jure ſuccedere per ſtirpem,) & cum eadem proportione diſcurrendum eſt circa reliquos deſcendentes. Sed illa centum dividenda ſunt inter nepotes per capita.

Deſcendentes remotiores non ſuccedũt, viventibus proximioribus.

82 Sed ſciendum eſt, aſcendentes non poſſe gravamen aliquod, aliquamve conditionem, modum, dilationem, imponere deſcendentibus in portione legitima, quam neceſſariò eis debebant relinquere: ſed omnis conditio, omne gravamen, omnis modus ab eis impoſitus à jure prorſus reiiciuntur, & pro non impoſitis habentur, *leg. quoniam in prioribus, C. de inofficioſo teſtamento, leg. 17. tit. 1. leg. 11. tit. 4. partit. 6.* Quod adeò verum eſt, ut ſi pater filium inſtituat omnium bonorum ſuorum hęredem, quę quantitas major eſt, quàm illi pro legitima competebat: & in tota hęreditate gravamen impoſuit, impoſitio non valet in parte legitimę, ſed ſolùm in parte legitimam excedente, *leg. ſumus, §. cum autem, C. de inofficioſo teſtam.* V. g. inſtituit pater filium omnium ſuorum bonorum hęredem, & impoſuit

Non poſſũt aſcendentes aliquod gravamen in portione legitima deſcendentibus imponere.

Digitized by Google

ſuit onus, vel conditionem, ut ſi moriatur abſque filiis, ad Petrum transferat hæreditatem, ſi illam vinculatam relinquat, hoc gravamen nullum erit comparatione ad legitimam, quæ libera illi relinquenda erat, & poterit de illa filius diſponere prout libuerit, non habita ratione de tali conditione poſita: & ſi non diſpoſuerit de illa, ad hæredes ab inteſtato pertinebit. Cæterùm valebit gravamen in reliquis bonis excedentibus legitimam; & ſic illud implere tenebitur filius, quia cùm poſſet pater hæc bona illi non relinquere, poterit gravamen quod voluerit imponere. Anton. Gomez *1. to. variar. c. 11. n. 24. & 25.* Molin. *to. 1. de juſtitia, tr. 2. diſp. 177. n. 7.* Martin. à S. Joſeph *l. 2. tr. 16. n. 7. & 8.* Et idem dicendum eſt in legitima aſcendentibus debita in bonis deſcendentium, ut tenet communis opinio cum Gloſſa *in Auctent. de hæredibus, & falcid. §. ſi verò*: & cum Gloſſa *leg. Plantoni jus, verb. conſtituta, ff. ſi quis à patre manummiſſus fuerit.*

Qui ex aſcendentibus ſint hęredes neceſſarii, deficientibus deſcendentibus?

83 Diximus de deſcendentibus, qui ſint hæredes neceſſarii: videamus modò, qui ſint aſcendentes, qui ſunt neceſſarii hæredes, deficientibus deſcendentibus, vel eis juſta cauſa exhæredatis, vel inhabilibus factis ad hæreditatem ob aliquod delictum. Pro quo eſt generalis regula, quòd deſcendentibus, qui aſcendentibus ſuis neceſſariò ſuccedunt in legitima ſibi debita, ſuccedunt è contra ipſi aſcendentes, quando deſcendens defunctus non habebat proprios deſcendentes. Iis tamen adſtantibus nunquam aſcendentes deſcendentibus ſuccedunt; illis verò deficientibus, portio legitima debetur aſcendentibus, in qua hęredes inſtitui debent. Attamen ex aſcendentibus non omnes inſtituendi ſunt, ſed ſolùm proximiores in gradu: quare vivente utroque parente, uterque inſtituendus eſt per partes æquales; ſi alter ſolus vivit, v.g. mater, hæc ſola debet inſtitui, non avus paternus; quia in aſcendentibus ſuperiores non repræſentant inferiorem defunctum, ſicut nepotes repræſentant patrem defunctum, ut ſuccedant avo per ſtirpem. Defuncto utroque parente, ſuccedunt avi; ita ut media pars pertineat ad avos paternos, & media ad maternos, ſi ſint, etiamſi uterque paternus vivat, & alter ſolus ex maternis. Nullo avo manente, ſuccedunt proavi, ſi ſint, cum eadem diviſione. Si autem ſolùm ſint aſcendentes ex patre vel matre, proximiores in totum ſuccedunt. Quod totum habetur *Auctent. de hæred. ab inteſtato, collat. 9. Auctent. defuncti, C. ad Senatuſconſult. Trebell. leg. 4. tit. 13. part. 6. leg. 10. tit. 6. l. 3. fori.*

Quæ portio aſcendentibus debeatur?

84 Legitima autem, quæ neceſſariò aſcendentibus relinqui debet, deſcendentibus non adſtantibus, non aſſignatur in jure communi determinata. Cæterùm ſecundùm Gloſſam communiter receptam *in Auctent. noviſſima, C. de inofficioſo teſtamento*, quarta pars bonorum, & poſtea tertia aſſignata eſt. Sic Gomez *ad leg. 9. Tauri*, Molin. *to. 1. diſp. 159.* Tapia *l. 5. q. 21. ar. 6. n. 5.* Villalob. *tr. 30. diff. 15. n. 11.* Sed apud nos ceſſat hoc dubium, cùm expreſsè habeamus *in l. 1. Tauri*, hodie *leg. 1. tit. 8. l. 5. recomp.* debere deſcendentes neceſsariò relinquere aſcendentibus duas partes ſuorum bonorum, deducto priùs ære alieno, & de tertia parte poteſt diſponere deſcendens prout voluerit, inde deductis expenſis funerum.

Quid debeat dari marito ex bonis uxoris.

85 Cæterùm Auctentica, *Præterea, C. unde vir & uxor*, & lex Regni *7. tit. 7. p. 6.* diſponunt, quòd marito non habenti bona unde decenter ſuſtentari poſſit, debet dari quarta pars bonorum uxoris, & deduci debet priùs quàm quintum, de quo diſponere poteſt inter extraneos; & tertium, de quo inter liberos; ſed ex toto cumulo bonorum. Qua detracta quarta parte, poteſt de quinta remanenti, & tertia, modo dicto diſponere; quia talis quarta eſt debitum maritale legale, & ſic debet ex toto cumulo priùs extrahi, ſicut & alia debita ex contractu, vel ex delicto. Greg. Lopez *ad leg. 7. verb. Hiios.* Tello *leg. 9. Tauri, à n. 31.* & idem eſt de viro reſpectu uxoris, ex dicta Auctent. *Præterea*, & *leg. 6. tit. 13. p. 6.* Quod verum eſt, ſive ab inteſtato vir moriatur, ſive poſt teſtamentum per ſe, vel per commiſſarium factum. Sanch. *l. 4. conſil. c. 1. dub. 27. n. 2.* Caſtillo *lib. 6. tit. 6. l. 3. leg. fori, num. 2.* Greg. Lopez *ad dictam leg. 6. verſ. ſi tal no dejaſſe.*

Nunquam fratres ſunt hęredes neceſſarii.

86 Fratres verò, vel ſorores, deficientibus aſcendentibus, vel deſcendentibus, minimè ſunt hæredes neceſſarii, & minùs cęteri conſanguinei: nec ullum jus habent, ut hæredes inſtituantur à fratribus. Unde præteriri poterunt, inſtituto extraneo, *l. fratres, C. de inofficioſo teſtam. Inſtit. eodem tit. in princip. verſic. ſoror autem.* Quare non tenetur teſtator hæreditatem relinquere fratribus, aliiſve cognatis, quæcumque ſint bona, dummodò non ſint vinculata (de his enim non agimus, quia certum eſt iſta relinquenda eſse illi, qui ſecundùm mentem legislatoris ſuccedit.) Sylveſt. *verb. Teſtamentum 1. q. 10.* Bonac. *diſp. 3. de contr. q. ult. punct. 3. n. 13.* Lug. *diſp. 24. n. 174.* Dian. *1. p. tr. 8. reſol. 83.* Martin. à S. Joſeph *l. 2. tr. 18. n. 1.* Nihilominus tamen ſi teſtator careat deſcendentibus, vel aſcendentibus, & habeat fratres, alioſve conſanguineos egentes, ex charitate (non ex juſtitia, & ſic relinquitur validum undequaque teſtamentum) tenetur bona ſua inter illos diſtribuere; prout expediens fuerit ad ſubveniendum eorum indigentiæ, ſervato ordine charitatis; nimirum, ut proximiores, vel magis indigentes præferantur remotioribus, vel minùs indigentibus. Ordo quippe charitatis exigit ut egentes honeſtiores maximè propinquos juvemus. Quod ſi fratres, vel cognati non egeant, poterit de hæreditate, vel ad pia opera, vel ad profana, prout libuerit diſponere; quia bona ſua cognatis non ſunt debita, quando quidem (ut ſupponimus) non ſunt vinculata.

Quæ neceſſitas debeat eſſe in cognatis, ut debeat teſtator eis bona relinquere.

87 Sed eſt difficultas, quæ neceſſitas requiratur in fratribus, & cognatis, ut ex charitate obligetur teſtator illis relinquere, ſi non totam hæreditatem, tamen quod neceſſarium videtur eorum indigentiæ ſublevandæ? Reſpondet Navarr. *c. 26. n. 36.* his verbis. (Quod verò aliqui dicunt, teſtatorem, qui nec parentes, nec liberos (qui ſunt neceſsarii hæredes) habet, teneri ad relinquenda bona cognatis pauperibus (niſi mali, & indigni ſint) limitandum eſt, procedere in cognatis extremè indigentibus, quibus nullus alius proximior eſt, qui eos alere poſſit, & velit; quia nulla lex naturalis, etiam divina, vel humana, ad plus de præcepto obligat.) Idem docet Valerus *in diff. utriuſque fori, verb. Hæreditas, diff. 9. n. 3.* ubi ſic loquitur (Non peccat ille, qui, non exiſtentibus conſanguineis in extrema neceſſitate, relinquit bona ſua Monaſterio, vel hoſpitali. Ratio eſt, quia nullo jure cavetur, quòd ea teneatur relinquere conſanguineis, ſi aliàs extremè non indigent; & ſic nulla in hoc juſtitia violatur, & eligendo alios pauperes Chriſti meliores, ceſſat æquitatis ratio, & offenſa Dei. Idem tenet Dian. *1. p. tr. 8. reſol. 83. & 85.* & Martin. à Sancto Joſeph *l. 2. tr. 18. n. 2.* Sed hæc ſententia ſaltem eſt vera, quando nec extremè, nec graviter indiget conſanguineus; ita quòd ſit peccatum mortale non relinquere dicta bona, quando extremè indiget; & veniale, ſi ſint pauperes, ſed non extremè indigent. Lugo *diſp. 24. n. 175.* Trul. *l. 7. c. 28. dub. 10. n. 10.* Qui monent, quod quando teſtator ob inimicitias inter eum, & fratres, vel alios conſanguineos habitas non vult eis relinquere hæreditatem, aut quidquam (ſuppoſito quod non indigeant modo dicto) non eſt abſolvendus à Confeſſario, ſi non deponat odium, vel inimicitiam; eis autem depoſitis, etiamſi nolit revocare teſtamentum, vel eis quidquam relinquere, abſolvendus eſt; quia in hoc contra nullam agit legem, nec alicui injuriam facit.

Si fratres inſtituantur hæredes, filii eorum non intelliguntur inſtituti.

88 Sed notandum eſt, quòd ſi teſtator dicat: *Inſtituo fratres meos hæredes univerſales omnium bonorum meorum*, non ob id inſtituti cenſentur conſobrini, filii fratris teſtatoris, etiamſi frater ille defunctus ſit; & ſic ſolùm cenſentur fratres inſtituti, etiamſi conſobrinos habeat; quia in hac diſpoſitione quod maximè conſideratur eſt proximitas gradus, & affectio tam propinqua, quàm remota, ut probat Bald. *in l. cùm ita legaturus, §. fin. ff. de legatis 2.* Jaſon. *in leg. 2. C. de ſucceſſion.* Covarr. *pract. q. c. 38. n. 4.* Azevedo *in leg. 5. tit. 8. l. 5. Recompil.* Similiter ſi ſimpliciter, & abſolutè fratres inſtituat, ſolùm intelliguntur fratres ex patre, & matre (qui dicuntur in jure *utrimque conjuncti*) non ſemifratres, aut fratres ex ſolo patre, vel matre, niſi alter conſtet de mente teſtatoris: quia abſolutè, & ſimpliciter illi tantùm dicuntur fratres, & ſic in dubio illi ſolùm intelliguntur. Anton. Gomez *leg. 8. Tauri, n. 8.* Velaſq. *ad dictam l. gloſ. 2. n. 2.* Paul de Caſtro *in l. final. C. de verborum ſignificat, col. ult.* Tello *in dict. leg. 8. Tauri, nu. final.*

§. II.

Quibus ex cauſis filii exhæredari poſſunt à parentibus, & parentes à filiis?

Pater non poteſt filios exhæredare niſi ex juſta cauſa.

98 Bonos filios, ſtudioſos, & obedientes nequit pater exhæredare: nam ex jure naturæ illis debetur ſucceſſio in bonis parentum: *nam ſi filius, ergo hæres.* Unde leges humanæ aliter diſponentes, vel ſunt iniquæ, vel non ſunt uſu receptæ. Cæterùm de conſenſu illorum poteſt eis aliquod tributum, vel gravamen imponere, per quod hæreditas minuatur. Immò ſi ipſi liberè conſentiant, ut patri morem gerant, poteſt eos exhęredare, quia injuria non fit ſcienti, & conſentienti. Et niſi filii filios habeant ea hęreditate indigentes, non peccant tali conſentientes exhæredationi: & ſi eos habeant, erit peccatum prodigalitatis tantùm contra charitatem, non contra juſtitiam; nam nepotes non habent jus in bona avorum, viventibus eorum parentibus: ſed tantùm filii, qui tali conſentientes exhæredationi, ſuo jure utuntur. At ex juſta cauſa poteſt pater filios legitimos exhęredare ob eorum crimina. Hoc enim bono utile valdè eſt communi, ut filii timeant, & in parentum obedientia contineantur. Cauſę autem ob quas poſsunt parentes quoſcumque deſcendentes ſuos exhęredare, habentur *Auct. ut cùm, de appellat. cognoſcend. §. cauſas autem, coll. 8. leg. 4. & ſeq. tit. 7. p. 6. leg. 2. tit. 1. l. 5. Recompil.* quas congerit Greg. Lopez *leg. 4. tit. 7. p. 6.* Covarr. *cap.*

Ray-

Digitized by Google

Raynuntius, de teſtament. Molin.*to.1.de juſt.diſp.*176. Lugo *diſp.24.ſect.8.n.*166. Vaſq.*de teſtam.c.*6.§.3.*dub.*5.Dicaſt.*dub.* 5.Dicaſt.*dub.2.tr.19.diſp.7 dub.*21.Villal.*tr.*30.*diffi.*18. Tapia *l.5.q.21.a.6.n.7.*quas modò ex ipſis enumerabimus.

Cauſæ, ob quas patres poſſunt exhæredare filios.

90 Prima igitur cauſa eſt, quando filius iniquus manus ponit in parentes, culpa interveniente mortali; ſecùs ſi id faceret in ſui, vel patriæ defenſionem. Secunda quando filius gravem contumeliam dicit parenti; & quando ſit gravis ſufficienter ad hunc effectum, arbitrio judicis relinquitur, inſpecta qualitate filii, & parentis, loco, & aliis circumſtantiis. Tertia, ſi filius accuſat patrem in cauſis criminalibus (ſed non ſi accuſet de crimine hæreſis, de proditione Reipublicæ, aut crimine læſæ Majeſtatis) ſi crimen, de quo accuſatur à filio ſit talis conditionis, quo vel ob illud mereretur pater pęnam mortis, exilii perpetui, vel notabilis infamiæ. Et idem eſt ſi filius in ſimilibus cauſis fuerit teſtis, vel procurator adverſus parentem, cùm non ſit rogatus, nec coactus. Quarta, ſi filius fuerit maleficus, incantator, vel cum talibus communicaverit, *leg.4.tit.7.p.6.* Quinta, ſi conatus eſt occidere patrem, vel veneno, vel alio modo, etiamſi de facto illud non dederit; quia hìc punitur ipſe conatus. Sexta, ſi carnaliter cognovit uxorem patris, vel concubinam unicam parentis, quam domi habebat ipſe, ſciens eſſe concubinam patris. Septima ſi fuit delator, aut denuntiator in judicio contra parentem; & ſic fuit cauſa, quod pater plura damna fuerit perpeſſus. Octava, ſi cùm eſſet pater in carcere, petiit à filio, ut fidejuberet in perſona vel debitis, & noluit. Sed in filiabus hæc cauſa non habet locum, *quia in dicta Auth.*dicitur: *Hoc tamen ad maſculos tantummodò liberos volumus pertinere.* Nona, ſi filius, vel filia impedivit, quod pater conderet teſtamentum, vel conditum revocaret. Decima, ſi filia, cui à parentibus offertur congruo tempore, & opportuno ſufficiens dos in matrimonium, noluerit acceptare, ſed luxurioſè, & ut meretrix vivere, poterunt eam exhæredare: at ſi mater luxurioſè vivat, non poterit. Undecima, ſi nupſerit filia ſervo non libero, aut famulo libero. Sed extra hunc caſum, etiamſi nubat contra parentum voluntatem, exhęredari non poterit. Duodecima, ſi filii noluerunt curare parentes in amentiam incidentes, poſteà reſtituti ad ſanitatem eos exhæredare poterunt. Decimatertia, ſi parentes captivos redimere noluerint. Decimaquarta, ſi filii à Chriſti apoſtataverint fide, eos exhæredare poterunt parentes Catholici.

Cauſæ, ob quas poteſt filius exhæredare parentes.

91 Sicut poſſunt parentes filios ingratos, & ſceleſtos ob dictas cauſas exhæredare; ſic filii parentes à ſuorum bonorum ſucceſſione excludere poſſunt ob cauſas, quæ habentur *dicta Auct.ut cùm, de appellat.cognoſc.§.ſive legatur, coll.8.leg.* 11.*tit.7 p.6.* & referuntur ab Auctoribus citatis, & ſunt iſtæ. Prima ſi pater morti tradit filium, hoc eſt (ut declarat Gloſſa) ſi de filiis denunciat in cauſis, ob quas mortem promerentur, vel mutilationem (ut *in dicta lege Regni* dicitur) niſi denunciet de crimine læſæ Majeſtatis humanæ, divinæ, vel de hæreſi, ut *n præc.*dicebamus. Secunda, ſi filius probet, patrem intentaſſe vitam illius auferre veneno vel alio modo. Tertia, ſi pater fornicatus eſt cum uxore filii, vel concubina, quam domi habebat filius. Quarta, ſi pater impedivit, ne filius faceret teſtamentum in caſibus, in quibus illi jus teſtandi dat facultatem. Quinta, ſi pater venenum dedit matri, ut vitam illius de medio tolleret, vel in judicio, vel alia via eam nixus eſt occidere. Et idem, ſi mater parenti, quia tunc filius exhæredare poteſt eum, qui tali crimine peccavit. Sexta, ſi filium non attendunt parentes, ut eum ſanent, qui judicium amiſit, nec ad hoc diligentiam adhibeant; tunc filius in ſe reverſus eos exhæredare poteſt, vel eum, qui in hoc deliquit. Septima, ſi cùm ſit captivus filius, aut filia, non curent parentes eos à captivitate liberare. Octava, ſi pater à fide apoſtatavit, poteſt eum filius Catholicus exhæredare. ¶ Sed circa dicta ſunt aliquæ difficultates.

Quomodo filii parentibus, vel parentes filiis alimenta poſſint denegare?

92 Prima difficultas eſt, an in dictis caſibus, in quibus pater filium, vel filius patrem exhæredare poteſt, etiam debita ipſis alimenta denegare poſſit? Affirmat Vaſq. *de teſtam.c.*6.§.3.*dub.*4.*n.*65. Sylveſt.ab eo citatus *verb. Hæreditas* 2.*q.*5.Dicaſt.*l.2.tr.19.diſp.1.dub.21.n.*398.quia ſicut eſt de jure naturæ alimentorum ſubminiſtratio, ſic & hæreditatis ſucceſſio in filio reſpectu parentum, & è contra; & tamen in hoc jure, ob culpam meritò puniuntur filii, vel parentes, ſicut in bonis propriis puniuntur delinquentes: ergo, &c. & ita habetur *l.ſi.C.de alendis liberis.l.ſi quis à liberis, §.idem judex, ff. de liber.agnoſcend.leg.6.tit.*79 *p.*4. Sed hanc ſententiam veram judicamus, ſi filii aliundè neceſſaria habeant ad vitam, quamvis non habeant ea, quibus indigent ad ſui ſtatus decentiam: nam neceſſaria omninò ad vitæ ſuſtentationem nunquam pater filiis, aut filius patri denegare poterit, quia hoc eſſet occidere illos, *leg.necare, ff. de liber.agnoſcend.* ibi: *Necare videtur, qui alimoniam denegat.* Et ſi ampliùs volunt prædicta jura citata, dicendum eſt, revocata fuiſſe per jus canonicum, ut ſuprà *num.*50. dicebamus. Sic Villalob. *tract.*30.*diffic.*18. *num.*8. Trullench *lib.7.cap.28.dub.*10.*num.*4. Martin. à Sancto Joſeph. *libro* 1. *tract.33.num.*9.

Non exhæredatur filius per dictas cauſas ipſo facto.

93 Secunda difficultas eſt, an quando pater de facto non exhæredat filium, vel filius patrem poſt prædicta crimina patrata, vel quia morte præventus id facere non potuit, vel quia dictam cauſam ignoravit, vel ex aliis capitibus, maneat ipſo facto filius exhęredatus, itaut ipſe in conſcientia non poſſit hęreditatem adire, vel ſaltem poſt mortem patris eam cauſam obiicere poſſint alii hęredes, ut eum ab hęreditate excludant? Reſpondetur negativè. Tum quia pręteritio, & exhęredatio non aliter in foro conſcientię, vel exteriori valida eſt, niſi quatenus ex jure civili eſt permiſſa, *ex Aucten.Viro non licet, C.de liberis præterit. Authent. Ut cum, citata.* Sed jure civili ſolùm permittitur talis pręteritio; & exhęredatio, ſi cauſa in teſtamento inſeratur, & legitimè probetur; aliterque quamvis cauſa verè ſubſiſtat, hęreditas conceditur filio ex eo ſolùm, quod pater eam ſufficienter non probaverit, ut conſtat *ex d.Auct.Ut cum*, ubi etiam tanquam forma ad valorem exhęredationis ſtatuitur ut ab ipſomet patre inſerta cauſa fiat, & non ab hęredibus. Tum etiam, quia talis exhęredatio pęna eſt, ut ex juribus citatis conſtat: ad pœnam verò non tenetur reus, etiam verè delinquens, ante judicis condemnationem. Tum denique, quoniam quando in teſtamento nihil dictum, vel pactum eſt à patre contra filium, aut è contra, credendum eſt patrem amore paterno voluiſſe parcere filio, vel filium patri, nec ad hęredes tranſit declaratio hujuſmodi voluntatis. Sic Tapia *l.5.q.2.ar.7.n.9.* Villal.*tr.*30.*diff.*18.*n.*5.*&* 10. Martin. à Sancto Joſeph.*l.2.tr.31.n.*17. Lugo *diſp.24.ſect.8. num.*166. Trull.*l.7.c.18.dub.*10.*n.*6.Dicaſt.*l.2.tr.19.diſp.1.n.*524. Molina Jeſuita *de juſtitia diſp.*176.cum altero Molina *Juriſta l.*1. *de primogenit.c.*11.*n.*15.*& ſequent.*

Ob alias cauſas præter enumeratas, nec filius patrem, nec è contra poteſt exhæredare.

94 Tertia difficultas eſt, an pater poſſit exhęredare filium, vel è contra, ob alias cauſas pręter numeratas, nimirum ob ſimilia, vel deteriora crimina? Affirmant aliqui, quia licèt jus has cauſas aſſignaverit, non excludit alias, in quibus ſimilis, vel urgentior ratio ingratitudinis reperitur. Sic Vaſq.*de teſt.c.6.*§.3.*n.*64.Tapia *a.6.n.*10. Villal.*diff.*17.*n.* 10.Covar.*c.Raynuntius, n.*16.*de teſt.*Anton.Gomez 1.*var.cap.* 11.*n.*12.Molina Juriſta *de primog.l.*11.*c.*19. *à num.*52. Julius Clar.§.*Teſtamentum, q.*41. ¶ Sed certè cùm in rebus pœnalibus non debeat fieri extenſio de uno caſu ad alios, *c.ſi qui, de ſententia excomm.*non eſt cur pęnam exhęredationis ad alios caſus pręter expreſſos in jure extendamus. Eo vel maximè, cùm in eodem jure, in quo exhęredatio conceditur, fieri prohibetur propter alias quaſcumque cauſas, Auct. *ut cum, de appell cognoſc.§.aliud quoque capitulum*, ubi poſtquam pręedictas cauſas enumeravit, dicit, ſe ideò poſuiſſe eas, *ut præter ipſas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis cauſas apponere, niſi quæ in hujus conſtitutionis ſerie continentur.* Et *in leg.8.tit.7.p.* 6.ubi etiam dictę cauſę apponuntur, ſubditur: *Mas ſi por qualquiera otra razon, que no fuere de las ſobredichas en eſtas leyes, desharede el padre al hiio, no valdria el tal desheredamiento.* Sic Molin.*to.1.de juſt.tr.2.diſp.*176.*à num.*46.Lugo *diſp.*4. *ſect.8.n.*178. à Sancto Joſeph *l.2.tr.*31.*n.*10. Greg.Lopez citans Hoſtienſem, Alexandrum, & alios *ad leg.8.tit.6.l.5.Recompil.gloſſa ult.*

Non poteſt pater ob injuriam acceptam à filio eum exhæredare, ſi jam remiſit.

95 Quarta difficultas eſt, an ſi pater expreſsè, vel tacitè remittat injuriam illatam à filio (& idem eſt de filio reſpectu patris) admittendo illum ad ſuam amicitiam, poſſit uti illa cauſa ad exhęredandum ipſum? Negativè reſpondendum eſt (ſicut de viro remittente uxori adulterium, aut è contra, non poſſe uti illa cauſa ad dimittendũ eam, diximus *tr.9.de Matr.c.16.pu.2.*) jam enim cenſetur condonata, quę injuria erat cauſa exhęredationis, & pęna illa remiſsa. Immò ſi poſt exhęredatum filium in teſtamento, expreſsè remiſit injuriam, quamvis pater non revocet teſtamentum, ſuccedit filius, ſicut ante exhęredationem, quia ceſsat ingratitudo; & ſic redditur ad ſtatum antiquum, in quo erat hęres neceſsarius. Et licèt hoc aliqui non admittant, niſi in remiſſione expreſsa injurię, non in tacita; verè admittendum eſt etiam in tacita, (ut quando admittit filium ad ſuam amicitiam, & familiaritatem) *quia taciti, & expreſſi eadem eſt virtus, c.2.de reſcriptis, l.cũ quis, ff.de rebus creditis.* Et quod tacitè remittatur injuria, quando admittit quis injuriantem ad ſuam familiaritatem, conſtat *ex leg.3.§. ult.juncta leg.4.ff. de adimend.legat.leg.in ipſius, C.familia herciſcunda.* Sic Trull. *l.7.c.8.dub.*10.*n.*6.Villalob.*tr.*30.*diff.*17.*n.*11. Molin.*diſp.*176. *verſ.Mihi autem.* Lugo *ſuprà, n.*167. Tapia *nu.*11. Vaſq.§.3. *dub.5.* Acoſta *in §.quid ſi tantùm, 3.p. à n.*180.

Si filius poſt datam exhæredationis cauſam in Religione profiteatur, non poteſt ob eam à patre exhæredari.

96 Ultima difficultas eſt, an ſi filius poſt patratum aliquod ex dictis criminibus contra patrem (& idem eſt de patre reſpectu filii) profiteatur in aliqua Religione approbata, poſſit ob illam cauſam à patre exhęredari? Reſpondetur negativè, quia per profeſſionem omnis ingratitudo pręcedens deleta cenſetur. Covar.*n.*20.Villal.*nu.*22. Tapia *n.*12. Trullench *n.*8.Molin. *diſp.176.§.ultimo.* Et ideò dicitur in quadam novella conſtitutione, quam adducit Gratianus *in Decret.cap.ult.19.q.3.* *Non liceat parentibus liberos, vel liberis parentes hæreditate repellere Monachos factos, quamvis dum laici*

fue-

Digitized by Google

fuerant, in cauſam ingratitudinis inciderint. ¶ Idem dicunt aliqui, ſi ſequatur pœnitentia filii de patrato crimine ante mortem patris. Ita Sylveſt. quem refert, & ſequitur Trull. *n.*6. & alii apud Vaſq. & Molinam *loc. cit.* Qui meritò id negant, & cum eis Lugo *n.*168. quia licèt pœnitentia quoad Deum auferat culpam, quoad forum tamen humanum à pœna debita non liberat delinquentem.

PUNCTUM VII.

De hæredibus ab inteſtato.

Quando dicatur aliquẽ mori ab inteſtato?

97 Tunc ab inteſtato aliquem mori dicitur, vel quando non fecit teſtamentum, ſive quia morte prævenitus non potuit, ſive quia noluit, ſive quia non erat in ſtatu, vel ætate, in qua teſtamentum condere poſſet, ſive quia inhabilis erat ad teſtandum; vel quia licèt fecerit teſtamentum, fuit nullum, & invalidum, vel ob defectum ſolemnitatis, vel ob præteritionem hæredis, vel ob alias cauſas; vel ſi validum fuit, illud ante mortem revocavit, vel abrupit. Quærimus ergo in præſenti de iis, qui in tali caſu ſuccedunt. Et loquemur priùs de aſcendentibus, & deſcendentibus, poſteà de conſanguineis tranſverſalibus.

Primo loco ab inteſtato ſuccedunt deſcendentes.

98 Igitur ei, qui inteſtatus moritur, primo loco ſuccedunt deſcendentes, quicumque ſint (loquimur toto hoc puncto de legitimis) ſive filii, nepotes, pronepotes, &c. excluſis omnibus aſcendentibus, & tranſverſalibus, ſervato illorum ordine in gradibus propinquitatis; ita quod ſi ſint filii, iſti ſuccedant per capita; & ſi fuerint nepotes, iſti ſolùm ſuccedant, quatenus repræſentant patrem, & ſic non per capita, ſed per ſtirpem ſuccedant; ita ut omnes nepotes filii unius fratris unam tantùm repræſentent perſonam, & omnes unam ſolam portionem accipiant æqualem illi, quam ſinguli filii extantes accipiunt. Quod verum eſt de omnibus filiis, ſive viris, ſive fœminis, ſive emancipatis, ſive non emancipatis: omnes enim per capita æqualiter ſuccedunt, etiam ingrati, & qui cauſam exhæredationis dedere, ſed non fuerunt exhæredati. *Auct. de hæredit. ab inteſt. Auct. defuncto, C. ad Senatuſconſultum Trebell.* §. *item vetuſtas, Inſtit. de hæredib. ab inteſtato, l.3. tit.13. p.6. l.8. Tauri,* hodie *l.5. tit.8. l.5. Recomp.*

Deficientibus deſcendentibus, ſuccedunt ab inteſtato aſcendentes.

99 Deficientibus autem deſcendentibus, ſuccedunt ab inteſtato aſcendentes, excluſis omnibus tranſverſalibus, modo, & ordine, quo ſuprà *n.*83. diximus circa legitimam aſcendentibus debitam; ita ut pater, & mater æquis portionibus ſuccedant: & ſi pater, aut mater ſolùm vivat, ille in totam ſuccedit hæreditatem, excluſis avis, & proavis: ſi patres non vivant, ſuccedunt avi, excluſis proavis; ita ut ſi fuerint avi paterni, & materni, in duas partes æquales dividatur hæreditas, quarum una pro paternis, pro maternis altera aſſignetur; licèt non ſint in numero æquales, ut ex dictis juribus probat Vaſq. *cap.4. §.1. n.13.* Lugo *diſp.24. ſect.8. n.177.* Quod verum eſt, licèt bona defuncti filii habita ſint à patre, vel à matre, quod modo dicto ſuccedunt avi, vel paterni, vel materni, eo quòd leges abſque ulla diſtinctione loquuntur de univerſis bonis, atque adeò omnia dividenda ſunt modo dicto, inter aſcendentes paternos, & maternos, undecumque nepoti provenerint. Vaſq. *§.2. dub.1. nu.20.* Lugo *nu.*118. Molina *diſput.163. §. obſerva deinde.*

Aſcendentes etiam ſuccedunt filio poſthumo.

100 Sed nota primò, hanc ſucceſſionem locum habere etiam reſpectu filii poſthumi ſtatim mortui: v.g. prægnante uxore, moritur Franciſcus ejus vir, poſt cujus obitum naſcitur filius, qui ſtatim moritur; tunc ſuccedit illi mater ex jure communi, etiamſi ſtatim filius moriatur; ex jure autem Caſtellæ *leg.3. Tauri,* hodie *leg.2. tit.8. l.5. Recompil.* requiritur, ut parvulus poſt egreſſum ab utero vivat per vigintiquatuor horas naturales, & quod baptizatus decedat; aliter habetur ut abortivus, & non ſuccedit in bonis alicujus ex parentibus; & per conſequens ratione illius non ſuccedit ſuperſtes parens, vel alii aſcendentes, aut collaterales, in bonis parentis defuncti. Idem eſt, ſi mater in puerperio moriatur, quod filius vivus tunc natus (etiamſi poſt mortem matris rupto ventre, filius vivus naſcatur) ſuccedit ipſi matri. Qui ſi ſtatim poſt matrem moriatur (& jure Caſtellæ poſt 24. horas) transfert poſt mortem ad patrem omnia bona materna; & ſi pater non vivat, ad avos, aut proavos, modo dicto; & illis deficientibus, ad conſanguineos tranſverſales, ordine ſtatim explicando, *l. quod dicitur de liber. & poſth. l.2. & 3. C. de hæred. inſtit.*

Fratres quando ſuccedant cum aſcendentibus?

101 Secundò nota, quod ſi defunctus habeat fratres, vel ſorores utrimque conjunctos (dicitur autem in jure frater utrimque conjunctus, qui eſt talis ex patre, & matre) mortis tempore, jure communi ſuccedunt ſimul cum parente, vel alio aſcendente, & portionem accipiunt ex bonis fratris defuncti, non per ſtirpem, ſed per capita; ita ut tot portiones hæreditatis æquales fieri debeant, quot ſunt perſonæ aſcendentium, & fratrum, qui ſuccedunt, *dicta Auct. de hæred. ab inteſtato, §. ſic igitur. Auct. defuncto, C. ad Senatuſconſultum Trebell.* Lugo ſuprà *n.*179. Dicaſt. *l.2. tr.* 19. *diſp.1. n.531. & 561.* De jure autem Hiſpano *lib.6. & 7. Tauri,* hodie *l.1. & 4. tit.8. l.5. Recompil.* Viventibus aſcendentibus, illi ſolùm ſuccedunt, excluſis omnibus collateralibus, etiam fratribus utrimque conjunctis.

Deficientibus deſcendentibus, & aſcendentibus, ſuccedunt proximiores conſanguinei.

102 Deficientibus aſcendentibus, & deſcendentibus, ſuccedunt conſanguinei collaterales, ſeu tranſverſales, ſive agnati ſint (id eſt conſanguinei ex parte virorum) ſive cognati (id eſt conſanguinei ex parte fœminarum:) quia hodie ex jure communi indifferenter omnes conſanguinei uſque ad decimum gradum incluſivè ſuccedunt, ita ut præferantur illi, qui proximiori gradu ſunt conjuncti: & ſi omnes in eodem gradu exiſtant, æqualiter per capita ſuccedunt. *Auct. de hæred. ab inteſt. §. ſi igitur defunctus. Auct. ceſſante, C. de legitimis hær.* uti docet Molina ex communi *diſp.164. in principio,* Lugo *diſp.24. ſect.8. nu.184.* Dicaſt. *l.2. tr. 19. diſp.1. n.573.* Martin. à ſancto Joſeph *l.2. tr.29. nu.4.* Sed talis ſucceſſio uſque ad decimum gradum eſt, regulariter loquendo: nam in feudis ſolùm eſt uſque ad ſeptimum gradum: in majoratibus uſque ad quemlibet ſine termino. Jure autem Hiſpano (præterquam in majoratibus) ſolùm datur ſucceſſio tranſverſalium conſanguineorum uſque ad quartum gradum incluſivè, *ex l.1. & 2. tit.8. libro 5. Recompil.*

Quo modo computandi ſunt gradus conſanguinitatis ad ſucceſſionem?

103 In computatione autem gradus in ordine ad ſucceſſionem, de qua loquimur, non ſic computantur gradus *in jure civili,* ſicut diximus computandos eſſe gradus conſanguinitatis in ordine ad matrimonium, jure canonico, *tr.9. c.12. nu.9.* Jure enim canonico ſolùm attenditur diſtantia cujuslibet à trunco, ſeu ſtipite. Et quia fratres uno tantùm gradu diſtant à trunco, uno tantùm gradu in ordine ad matrimonium diſtant inter ſe ex jure canonico; & quia conſobrini, & filii duorum fratrum duobus gradibus diſtant à ſtipite, duobus gradibus diſtant inter ſe, & dicimus eſſe in ſecundo gradu conſanguinitatis. Sed jus civile in ordine ad ſucceſſionem computat gradus utriuſque perſonæ in ordine ad communem ſtipitem: & utriuſque perſonæ gradus numerando, tot gradibus inter ſe diſtare cenſentur, quot ſunt illi gradus ſimul ſumpti. Hinc eſt, quòd cùm unus frater, & alius, diſtat unuſquiſque in uno gradu à trunco, inter ſe diſtent duobus gradibus; quia numerat jus civile unum gradum ex parte unius fratris, & alium gradum ex parte alterius: & conſequenter filii duorum fratrum, qui jure canonico ſunt in ſecundo gradu, jure civili ſunt in quarto; quia duo gradus ſunt cujuslibet eorum comparatione avi. Similiter pronepotes ex diverſis patribus, & avis, ſunt in ſexto gradu de jure civili. Quando autem inæqualiter diſtant, ſunt etiam annumerandi gradus unius cum alterius gradibus. Et ideò patruus cum conſobrino diſtat tribus gradibus, quia duo ſunt gradus à conſobrino uſque ad avum ſuum, & unus à patruo uſque ad eundem conſobrini avum. Et hinc fit, quod nunquam ſit primus gradus jure civili in linea tranſverſali. Videatur Covar. *in epitom. p.6. cap.6. §.6.* Thom. Sanch. *l.7. de matrim. diſp.50.* Dicaſt. *l.2. tract.1. diſput.1. à nu.556.* Lugo *diſput.24. ſect.8. num.184.*

Fratres defuncti ſuccedunt ab inteſtato, quando nõ habebat deſcendentes, vel aſcendentes defunctus.

104 Fratre defuncto (ſi non habet deſcendentes, nec aſcendentes) primo loco ſuccedunt fratres illius utrimq; conjuncti, ſeù ex utroque parente, excluſis ſemifratribus, ſeù ex uno ſolo parente. *Auct. de hæred. ab inteſt. §. ſi igitur. Auct. ceſſante, C. de legitim. hæred. leg.8. Tauri,* hodie *leg.5. tit.8. l.5 Recompil.* Si adſint filii alicujus ex fratribus utrimque conjunctis, jam filii iſti defuncti ſuccedunt per ſtirpem, non per capita; quia dumtaxat ſuccedunt ut repræſentant patrem, & loco illius, *d. Auct. de hæred. ab inteſtato, §. ſi autem defuncto.* Et ſi nullus vivat frater ex utroque parente, ſuccedunt filii fratris ex utroque parente, per capita inter ſe dividendo hæreditatem, etiamſi adſit frater defuncti ex uno parente; quia illi repræſentant fratrem utrimque conjunctum, qui ſemper præfertur ſemifratri, ſeu fratri ex uno tantùm parente, ut conſtat ex juribus citatis. ¶ Sed deficientibus fratribus utrimque conjunctis, & filiis eorum, ſuccedunt ſemifratres, excluſis omnibus aliis conſanguineis tranſverſalibus, *dict. Auct. de hæred. §. ſi igitur defunctus.* Et ſi adſint filii ſemifratris defuncti, iſti cum patruis ex uno parente ſuccedunt, non per capita, ſed per ſtirpem; quia ſolùm ſuccedunt, ut repræſentant ſemifratrem, *ibi §. ſi autem defuncto.* Dicaſt. *à nu.574.* Lugo *nu.185.* Gomez *ad leg.8. Tauri, à num.7.* Tapia *l.5. qu.21. art.5.* P. Fr. Martinus à Sancto Joſeph *lib.2. tract.29. à num.6.*

Quomodo fratres ex uno parente ſe habeant ad ſucceſſionem?

105 Sed inter fratres ex uno parente tale diſcrimen reperitur, quod ſi ſit frater uterinus (id eſt, ex ſola matre) præfertur fratri conſanguineo (id eſt, ex ſolo patre) in bonis, quæ ex matre obvenerunt defuncto; & in bonis, quæ ex patre, alius: ſed in aliis bonis æqualiter ſuccedit uterque. Et idem eſt de filiis eorum, quando loco patris ſuccedunt, proportione ſæpius dicta: nimirum, quod fratres ſuccedunt per capita, filii verò eorum (quando ſuccedunt) quia repræſentant patrem, non ſuccedunt per capita, ſed per ſtirpem. *Auct. poſt fratres 2. C. de legitim. hæred.*

Digitized by Google

*hæred.leg.ab emancipatis, verſ. exceptis, C. eodem tit. leg.*16. *tit.*13.*part.*6. ¶ Sed notandum eſt, quod prælatio, quam diximus *num. præced.* habere fratrem utrimque conjunctum aliis ſemifratribus, ſolùm eſt reſpectu ſemifratrum, & filiorum ſuorum, non reſpectu aliorum cognatorum, vel agnatorum: nam iſti ſuccedunt (deficientibus prioribus) ſecundùm ordinem graduum, qui reperiuntur in ipſis. Si ſint in eodem gradu, ſuccedunt per æquales partes: ſi alius proximior, ſuccedit in totum. Et ideò patruus, qui frater eſt utrimque conjunctus patris defuncti nepotis, æquè ſuccedit cum patruo, qui ſolùm eſt ſemifrater illius, & præfertur nepotibus, ſeù filiis illius patrui, qui erat frater patris defuncti ex utroque parente; quia leges ſolùm fratribus, & eorum filiis privilegium prælationis conceſſere. Lugo *diſp.*24.*ſect.*8.*n.*188. Molina *diſput.*164. *concl.*6. Vaſq. *de teſtam.c.*4.§.3.*n.*6.

Conſobrini omnes, deficientibus fratribus, ſuccedunt patruo per capita.

106 Sed inquires primò, an ſi nullus ſit frater defuncti, ſed ſolùm filii diverſorum fratrum jam defunctorum, ſuccedant per ſtirpem, an per capita. Et eſt maxima diverſitas, & pro iis, quæ uſu contingunt, maximè notanda. Nam ſi ſuccedunt per ſtirpem, & filii unius fratris defuncti ſint quatuor, & alterius ſolus unus, hæreditas patrui dividenda eſt in duas partes, & una inter quatuor illos filios unius fratris diſtribuenda, & altera unico filio fratris applicanda. Si autem ſuccedant per capita, in quinque partes æquales dividenda eſt hæreditas, & ſingulis ſua portio æqualis applicanda. Dicimus ergo, quod omnes filii fratrum defunctorum (ſive eſſent fratres utrimque conjuncti, ſive non) ſuccedunt in bonis patrui defuncti, non per ſtirpem, ſed per capita. Quia tunc ſolùm dicitur filios ſuccedere per ſtirpem, quando ſuccedunt præcisè ut repræſentant patrem: ſed in caſu noſtro non ſuccedunt ut repræſentant patrem; talis namque repræſentatio ſolùm conceditur à jure, quando filii fratris ejus, qui modò moritur, ſuccedunt cum alio, vel aliis fratribus: at quando ipſi filii fratrum inter ſe concurrunt, ſolùm attenditur ſecundùm gradum conſanguinitatis, quem habent, in quo omnes ſunt æquales. Et idem eſt de aliis conſanguineis inter ſe concurrentibus in eodem gradu; & colligitur *ex d. Auct. de hered. ab inteſt.* §. *hujuſmodi verò*, & §. *ſi autem cum fratribus*. Vaſq. *ſup. n.*59. & 60. Lugo *n.*189. Dicaſt. *n.*583. Molin. *to.*1. *diſp.*164.§. *In contraria ſententia*. Martin. à S. Joſeph *l.*2.*tr.*29.*nu.*10. Quamvis alii oppoſitum tam ex jure communi, quàm ex jure Caſtellæ teneant. Sed ex jure Caſtellæ dicta reſolutio videtur indubitabilis, *ex leg.*8. *tit.* 2. *fori*, *leg.*8. *Tauri*, hodie *leg.*5.*tit.*8.*l.*5.*Recompil.* ubi ſic dicitur: *Mandamos que ſucedan los ſobrinos con los tios, ab inteſtato, à ſus tios in ſtirpem, & non per capita.* Ubi illa limitatio, *los ſobrinos con los tios*, denotat, tunc ſolùm ſuccedere in ſtirpem quando cum patruis concurrunt. Clariùs *leg.*5.*tit.*13.*p.*6. ibi: *Mas ſi eſte que murieſſe ſin teſtamento, no haviendo deſcendientes, ni aſcendientes, ovieſſe ſobrinos de dos hermanos de parte de ſu padre, ò de ſu madre, è fueſſen los hermanos ambos muertos, heredaran los ſobrinos los bienes de ſu tio, è partirlos han entre ſi per cabezas igualmente.*

Quando alii conſanguinei ſuccedant.

107 Inquires ſecundò, qui ſuccedant ab inteſtato, quando nec ſunt fratres, nec filii fratrum ejus, qui modò moritur ſine teſtamento? Reſpondetur, quod in tali caſu ex jure communi hæreditas devolvitur ad conſanguineos (non habita ratione, an ſint ex una parte, an ſint utrimque conjuncti) per ordinem graduum uſque ad decimum: ita quòd proximiori competat omnis hæreditas in integrum. Si autem ſint plures in eodem gradu, dividitur inter eos per capita (nec enim hìc eſt locus repræſentationi) *citata Auct. de hered. ab inteſt. c.*3.§. *ſi verò nec fratres. Auct. poſt fratres, C. de legitimis hæred.* & iſti præferuntur conjugi (niſi ob aliquam cauſam prohibeantur ſuccedere) ſi ſint intra decem gradus. ¶ Deficientibus verò conſanguineis intra 10. gradus, ſuccedit uxor defuncti (vel ſi defuncta ſit uxor ſuccedit vir) ſi non præceſſit divortium: & etiam ſi præcedat, ſi fuerint reconciliati, ut ex diverſis juribus docent Vaſq. §.3.*dub.*2. Lugo *n.*192. Trull. *l.*7 *c.*18.*dub.*10.*n.*12. Dicaſt. *n.*592. Laym. *l.*3.*tr.*5.*c.*6.*nu.*4. à Sancto Joſeph *l.*2. *tr.*29.*n.*13. ¶ Sed non exiſtentibus illis, nec uxore, ſuccedit filius, *leg.*1.§.*ult.ff. de jure fiſci*, *leg.*1.*leg. vacantia*, *C. de bonis vacantib.* ita ut ſi defunctus fuerit laicus, fiſcus Regalis ſuccedat; ſi Clericus, fiſcus Eccleſiaſticus: & ſi fuerit beneficiarius, ſuccedit Eccleſia, ſeù altare, cujus eſt beneficiarius. Et quando peregrinus in hoſpitali moritur, ex jure communi bona mobilia, quæ ibi reperiuntur, per Epiſcopum ſunt in pias cauſas dividenda, *ex Auct. Omnes peregrini, C. communia, de ſucceſſionib.*

Ad quem gradum extendatur ſucceſſio jure Hiſpano?

108 Dicta *n. præc.* intelliguntur ex jure communi. Ex jure autem Hiſpano novo, ſucceſſio ab inteſtato non extenditur niſi ad quartum gradum, & deficientibus conſanguineis intra quartum gradum, nec uxor, nec alii ſuccedunt, ſed ſuccedit fiſcus Regalis, *l.*1. & 2.*tit.*8.*l.*5. *Recomp.* Cenſentur enim jam, hoc ipſo quod dicti conſanguinei deficiant, bona vacantia, quæ ex jure communi pertinent ad fiſcum, *l. vacantia*, *C. de bonis vacantib. l.*10.*l.*12. *tit.*8.*l.*5.*Recomp.* Sed Rex noſter hæc bona vacantia applicuit ad ſumptus expeditionis Cruciatæ in fidei defenſionem. Et hic eſt titulus, quare judices Cruciatæ intromittuntur ad cognoſcendum de ſucceſſione eorum, qui ab inteſtato decedunt. Sed de hoc videndi ſunt Avendaño *de exequend. mandat.* 1.*p.c.*7.*n.*3. Azevedo *in leg.*6.*tit.*13.*l.*4. *Recomp.n.*35. Anton. Gomez 1.*variar.c.*1.*à n.*1. Molin. *de juſt. to.* 1.*tr.*2.*diſp.*162.163.& 164. Tapia *l.*5.*q.*21.*art.*9.*n.*4. Villal. *tr.*30.*diſp.*17.*n.*6. Bobadilla Politic. *l.*1.*n.*132.*c.*16. Et quando peregrinus in hoſpitali moritur, quid ſit faciendum de ejus bonis? diſponit *lex* 5.*tit.*12.*l.*5.*Recomp.* ita: *Si el peregrino muriere ſin hacer teſtamento, los alcades del lugar do muriere, reciban ſus bienes, y cumplan de ellos lo que fuere meneſter para ſu enterramiento: y lo que reſtare, guardenlo, y haganlo ſaber à nos, para que mandemos lo que huvieremos de hacer.* Sed plures docere Doctores, habere xenodochia Hiſpaniæ privilegia, ut bona eorum, qui in eis moriuntur; illis applicentur, loquendo de bonis, quæ tunc apud illos reperiuntur, diximus *tr.*12. *de juſt. & dominio, c.*2.

PUNCTUM VIII.

De ſubſtitutionibus.

Quid ſit ſubſtitutio, & quotuplex?

109 UNam ex diſpoſitionibus ultimæ voluntatis diximus eſſe ſubſtitutionem, quæ eſt ſecunda hæredis inſtitutio, & diffiniri poteſt: *Subſtitutio eſt unius, vel plurium, in alterius, vel aliorum locum, ad rem aliquam in ultima voluntate tacita vocatio.* Dicitur *unius, vel plurium*, quia non ſolùm unus poteſt ſubſtitui loco alterius, ſed etiam plures loco unius, vel plurium: ut ſi dicat, *Inſtituo hæredem meum Petrum, & ſi iſte non fuerit, ſit Paulus, & Franciſcus: & ſi iſti non fuerint, ſuccedat Eccleſia.* Dicitur etiam *ad aliquam rem*, &c. quia ſubſtitutio non ſolùm habet locum in hæreditate, ſed etiam in legatis, & in donatione cauſa mortis. Sed differentias ſubſtitutionis enumerant communiter Doctores, nempe *ſubſtitutio vulgaris, pupillaris, exemplaris, fideicommiſſaria, reciproca, breviloqua, & compendioſa.* De quibus hoc puncto agemus; plura relinquentes, quæ pertinent ad Juriſtas, & ea attingentes, quæ Theologum dignum eſt ſcire; quamvis ex Juriſprudentiæ fontibus ſint accipienda.

§. I.

De ſubſtitutione vulgari, pupillari, & exemplari.

Qualis ſit ſubſtitutio vulgaris?

110 PRima inter numeratas ſubſtitutiones eſt, quæ dicitur *vulgaris*: & eſt ſimplex & directa ſubſtitutio, qua quis hæredi à ſe inſtituto quemlibet ſubſtituit; & ideò ita ſubſtitutio à quolibet poteſt fieri, & ſubſtituere quem voluerit, dummodò non ſit ex iis, qui non poſſunt inſtitui hæredes in teſtamento. Nam hæc verè eſt directa inſtitutio hæredis, loco hæredis primò inſtituti, & ideò ſolet dici *ſecunda inſtitutio hæredis*. Et quia in codicillo non poteſt fieri directa hæredis inſtitutio, ut dicebamus *num.*3. propterea nequit in codicillo hæc ſubſtitutio fieri. Et idem eſt de aliis ſubſtitutionibus, præter fideicommiſſariam. Nam in omnibus, præter illam fit directa inſtitutio hæredis in ſubſtituto: quia non transfertur hæreditas ad ſubſtitutum per manus primi hæredis, ſed loco illius inſtituitur alius. Hæc vulgaris ſubſtitutio poteſt fieri vel generalibus verbis, ut ſi dicat, *Inſtituo hæredem Titium: & ſi ille non fuerit, ſit heres meus Cajus:* vel verbis ſpecialibus (exprimendo nimirum conditionem, quæ eſt intrinſeca huic ſubſtitutioni) ſic, *Inſtituo hæredem Titium: & ſi ille noluerit acceptare, ſit heres meus Cajus*: vel verbis ſpecialiſſimis, dicendo, *Inſtituo hæredem meum Titium: & ſi ille nolit, vel non poſſit eſſe heres meus, vel ante moriatur, vel alio quovis titulo non fuerit heres meus, ſit loco ejus Cajus.* Et quovis ex his modis valet inſtitutio, & ſubſtitutus ſuccedet, ſi primus non ſuccedat in hæreditate.

Quando vulgaris ſubſtitutio finitur?

111 Hæc ſubſtitutio vulgaris finitur, & extinguitur primò, quando hæres primò inſtitutus acceptat hæreditatem, & in illa de facto ſuccedit, *l. poſt aditam, C. de impuber. & c. leg.*1.*tit.*5.*p.*6. quia (ut diximus) in hac ſubſtitutione illa tacita conditio imbibitur: *Niſi heres primò inſtitutus hereditatem adeat.* Quare ab inteſtanti, quo ille hereditatem adiit, ceſſat hujus ſubſtitutionis virtus. Secundò etiam ceſſat, & extinguitur ſtatim ac moritur ſubſtitutus ante adimpletam conditionem: nimirum, ſi moriatur antequam recuſet alius hæreditatem, vel ad eam non eſſe idoneum probetur, & ideò ab ea excludatur: & tunc non tranſit dicta ſubſtitutio ad heredes ſubſtituti, *l. ſed & plures. Digeſt. de vulgari, & pupillari*. Quare ſi poſt mortem ſubſtituti recuſet primus hæres hereditatem, illius hæredes non ſuccedunt, ſuccedent verò, ſi ante mortem ejus detur talis recuſatio: quia jam eſt jus quæſitum à ſubſtituto, quod tranſit ad ejus heredes. Molin. *to.*1.*tr.*2. *diſp.*183.*n.*8. Anton. Gomez *to.*1.*variar. reſol. c.*3.*n.*30.

112 Sub-

Digitized by Google

Qualis ſit ſubſtitutio pupillaris, & quomodo fiat?

112 Subſtitutio pupillaris à jure conceſſa eſt fieri à parentibus pro filiis ante pubertatem degentibus, & conſtitutis ſub ſua patria poteſtate. Cùm enim filius ante pubertatem (quæ in viris invenitur expletis 14. annis, & in fœminis expletis duodecim) non poſſit facere teſtamentum, ut diximus ſuprà, conceſſit jus parentibus, vel (loco illorum) aſcendentibus, ut pro filiis teſtari poſſent, & hæredem loco pupilli ſubſtituere, ſi fortè moriatur intra ſtatum pupillarem. Et hæc dicitur *ſubſtitutio pupillaris*, *§. maſculos*, *Inſtit. de pupillar. &c. leg.* 2. *& ferè per totum tit. C. de vulgari*, *& pupillar. cap. ſi pater*, *de teſtam. in* 6. *leg.* 5. *tit.* 5. *p.* 6. *leg.* 31. *Tauri*. Ex quibus juribus poteſt ſic diffiniri: quod eſt, *quæ teſtator filio impuberi in poteſtate ſua conſtituto hæredem ſubſtituit*, *qui impuberi ipſi ſit hæres*. Unde in tali ſubſtitutione fit quaſi duplicatum, vel duplex teſtamentum in uno: aliud eſt, quo pater pro ſe nominat hæredem: aliud quo hæredem nominat pro filio. Et fit ſub hac forma: *Inſtituo meum hæredem Petrum meum filium; & ſi ipſe moriatur in ætate pupillari, ſit ejus hæres Paulus*. Et per hanc ſubſtitutionem ad ſubſtitutum pertinent, mortuo filio in ætate pupillari, non ſolùm bona, quæ filius à patre accepit; ſed omnia bona apud filium quovis modo tempore mortis inventa, ac ſi ipſe filius faceret teſtamentum, *§. igitur*, *Inſtit. de pupillari ſubſtit.* ibi: *In pupillari ſubſtitutione duo quodammodo ſunt teſtamenta*, *alterum patris*, *alterum filii*, *tanquam ſi ipſe filius ſibi hæredem inſtituiſſet*. Lugo *diſp.* 24. *ſect.* 8. *nu.* 146. Dicaſt. *l.* 2. *tr.* 19. *diſp.* 1. *num.* 604. Bonac. *diſp.* 3. *q. ult. punct.* 4. *nu.* 4. Leſſius *l.* 2. *c.* 19. *diſp.* 1. *n.* 79. Villalob. *tract.* 30 *diff.* 14. *n.* 3. Anton. Gomez 1. *variar. cap* 4. *n.* 1. Martin. à S. Joſeph *l.* 2. *tract.* 19. *n.* 1.

Tribus modis poteſt fieri ſubſtitutio pupillaris.

113 Hæc ſubſtitutio pupillaris etiam poteſt fieri tribus modis, ut de vulgari dicebamus: vel verbis generalibus, ut ſi teſtator loquens de filio ſuo impubere, non exprimens impubertatem, dicat: *Filium meum inſtituto hæredem*, *& ſubſtituo ei Petrum*. Vel verbis ſpecialibus, nimirum mentionem facientibus pupillaris ætatis: vel ſpecialiſſimis, ſcilicet exprimendo conditionem propriam hujus ſubſtitutionis, dicendo: *Inſtituo filium meum impuberem hæredem*; *& ſi in pupillari ætate poſt mortem meam deceſſerit*, *ei Franciſcum ſubſtituo*. Quocumque ex his modis fiat ſubſtitutio, valet. ¶ Poteſt tamen pater ponere onera, gravamina, conditiones, quas voluerit, ſubſtituto; quia iſte ſuccedit ex voluntate patris, cui liberum eſt ponere onera, quæ voluerit, hæredi non neceſſario.

De conditionibus requiſitis ad pupillarem ſubſtitutionem.

114 Sed circa hanc pupillarem ſubſtitutionem inquires primò, quas conditiones requirat hæc ſubſtitutio, ut ſit valida? Reſpondetur, quod communiter ſex conditiones aſſignantur ab Auctoribus. Prima, quòd is, cui datur ſubſtitutus, ſit filius, nepos, vel alius deſcendens, & ſic non poteſt ſubſtituere filius pro patre, aut alio aſcendente; nec quiſquam pro tranſverſali. Secunda, quòd filius, cui datur ſubſtitutus, ſit ſub patria poteſtate ejus, qui pro eo ſubſtituit. Unde nec mater poteſt ſubſtituere, quia fœminæ non habent patriam poteſtatem; nec pater pro filio emancipato, nec pro aliquo filio illegitimo, etiam naturali; quia nullus eſt ſub patria poteſtate. Bonacin. *ſup. nu.* 4. Leſſius *n.* 80. Dicaſt. *n.* 607. Villalob. *diff.* 14. *n.* 3. Trull. *l.* 7. *c.* 18. *dub.* 8. *nu.* 3. Tertia, quòd filius, pro quo ſubſtituitur, ſit impubes. Quarta, quod in tali teſtamento filius inſtituatur hæres, vel ſaltem ponatur cauſa, quare exhæredatur. Quinta, quod filius acceptet hæreditatem teſtamenti patris, ſi capax fuerit acceptandi; vel ſaltem nunquam eam recuſet. Sexta, quod mortuo teſtatore, filius maneat ſui juris, hoc eſt, quod non tranſeat in patriam alterius poteſtatem. Et ſic avus non poteſt ſubſtituere pro nepote, cujus pater vivit; nec pater pro filio, cujus vivit avus, ſub cujus poteſtate ſtatim ac moritur pater, redigitur. Has conditiones ponunt Molin. *to.* 1. *tract.* 2. *diſp.* 184. Bonac. *diſp.* 3. *q. ult. punct.* 4. *num.* 4. Lugo *diſp.* 24. *ſect.* 8. Villalob. *tr.* 30. *diff.* 14. *n.* 4. Tapia *l.* 5. *q.* 21. *ar.* 3. *n.* 3. Anton. Gomez 1. *variar. c.* 3. *nu.* 24.

Maneatne excluſa mater in pupillari ſubſtitutione?

115 Inquires ſecundò, an ſi pater ſubſtituat pupillariter extraneum pro filio, qui matrem habebat, mortuo filio in ætate pupillari, ſubſtitutus ſuccedat in tota hæreditate, etiam excluſa matre? Reſpondetur affirmativè: & manet excluſa mater etiam de portione legitimæ, quæ ſibi debebatur ex bonis pupilli; etiamſi inter ea inveniantur bona, quæ pupillus acquiſivit per lineam maternam, *leg. ſed & ſi plures*, *§. ad ſubſtitutos*, *ff. de vulgari*, *& pupill. leg. Lucius*, *eod. tit. leg. Papinianus*, *§. ſed neque impuberis*, *ff. de inofficioſo teſtam. c. ſi pater*, *de teſtam. in* 6. *leg. Regia* 12. *tit.* 5. *p.* 6. & ratio eſt, quia teſtamentum, in quo pupillaris ſubſtitutio fit, non eſt diſpoſitio filii, ſed patris, qui non tenetur uxorem ſubſtituere hæredem. Unde jus, quod patri conceſſit, poſſe ſubſtituere pro filio, conceſſit, ut quem voluerit, ſubſtituat, etiam excluſa matre legitima; cui ex jure naturæ non debetur legitima (præter caſum neceſſitatis) niſi ex diſpoſitione juris poſitivi, quod modò hanc poteſtatem patri dedit. Anton. Gomez 1. *variar. c.* 4. Covarr. *c. Raynuntius*, *§.* 5. *n.* 6. *de teſtam.* & *c. cùm eſſes*, *eod. tit. n.* 11. Molin. *to.* 1. *tr.* 2. *diſp.* 184. *nu.* 18. Martin. à Sancto Joſeph *l.* 2. *tr.* 20. *n.* 3. Villalob. *tr.* 3. *diff.* 14. *n.* 5. Leſſ. *l.* 2. *c.* 19. *n.* 82. Lugo *diſp.* 24. *ſect.* 8. *nu.* 149.

Quibus modis extinguatur, & finiatur pupillaris ſubſtitutio?

116 Inquires tertiò, quibus modis extinguatur, & finiatur pupillaris ſubſtitutio? Reſpondetur, quod tribus modis. Primò ceſſat in puncto, quo filius, cui ſubſtituitur, accedit ad ætatem pupillarem, in qua jam poteſt teſtari. Secundò, ſi ſubſtitutus moritur ante pupillum; illius namque jus non tranſit ad hæredes ejus. Tertiò, ſtatim ac filius exit à patria poteſtate, & fit ſui juris, vivente patre. Et quia per profeſſionem patris, vel filii in Religione ſolvitur patria poteſtas, ſi pater, qui in teſtamento pro filio ſubſtituerat pupillariter, in Religione approbata ſolemniter profiteatur, ceſſat pupillaris ſubſtitutio: & ſic ſi moriatur pater, & poſt eum filius ante pubertatem non ſuccedit ſubſtitutus, ſed hæres ab inteſtato. Tapia *l.* 5. *q.* 22. *ar.* 13. *n.* 3. Dicaſt. *l.* 2. *tr.* 19. *diſp.* 1. *n.* 605. Molin. *to.* 1. *tr.* 2. *diſp.* 184. *n.* 24. Manuel de Acoſta *c. Si pater*, *p.* 2. *à n.* 10.

Quando fiat ſubſtitutio exemplaris?

117 Veniamus ad exemplarem ſubſtitutionem, quæ introducta eſt à jure ad exemplum, & imitationem pupillaris: nam licèt proviſit jus, ut pater, vel alius aſcendens teſtaretur pro filio, qui ob ætatis defectum teſtamentum facere non valebat, ita ut poſſet pro filio teſtari, qui ob defectum judicii (quia nimirum eſt amens, phreneticus, mente captus) non poterat efficere teſtamentum, *§. qua ratione*, *Inſtit. de pupillar. leg. humanitatis*, *C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* quod etiam extendunt Doctores communiter ad alios caſus, in quibus filius nequit teſtari, vel quia eſt ſurdus, & mutus; vel quia eſt prodigus, cui ablata eſt adminiſtratio bonorum à jure, vel quovis alio morbo laborans, qui teſtandi impediat facultatem. Sed hanc ſubſtitutionem non poſſunt filii facere pro parentibus, vel aſcendentibus furioſis, quia iſta ſubſtitutio eſt ad exemplum pupillaris; in qua non poſſunt deſcendentes ſubſtituere pro aſcendentibus.

Primum diſcrimen inter pupillarem, & exemplarem ſubſtitutionem.

118 Sed quamvis exemplaris ſubſtitutio ad inſtar pupillaris ſit introducta, tripliciter nihilominus diſcriminantur. Primò, quòd in pupillari ſubſtitutione non poteſt mater ſubſtituere pro filio, ut diximus; poteſt tamen in exemplari tam pater, quàm mater (& aſcendentes in illorum defectum) & uterque parens diverſum etiam ſubſtituere hæredem, *leg.* 11. *tit.* 5. *p.* 6. Et quando uterque parens diverſum ſubſtitutum aſſignat, ſubſtitutio facta à patre habebit locum in bonis, quæ filius habet ratione patris; & facta à matre in bonis, quæ habet ratione matris: & ſi alia bona habeat, dividentur per partes æquales inter utrumque ſubſtitutum. Lugo *diſp.* 24 *ſect.* 8. *nu.* 252. Leſſius *l.* 2. *c.* 19. *n.* 84. Gomez 1. *var. c.* 6. *n.* 11. Molin. *to.* 1. *tr.* 2. *diſp.* 185. *nu.* 3. à Sancto Joſeph *l.* 2. *tr.* 20. *n.* 2. Et eſt valida ſubſtitutio matris, etiamſi ad ſecundas nuptias tranſierit. Quod licèt aliqui negent, tenet Gomez *n.* 9. Molin. *n.* 6. Villalob. *tr.* 30. *diff.* 14. *nu.* 11. Tapia *l.* 5. *q.* 26. *art.* 13. *n.* 5. Gregor. Lopez *ad leg.* 11. *tit.* 5. *part.* 6.

Duo alia diſcrimina inter dictas ſubſtitutiones.

119 Secundum diſcrimen eſt, quod in pupillari ſubſtitutione poteſt pater ſubſtituere, quem voluerit; ſed in exemplari determinatur à jure, quos debet ſubſtituere. Nam ex jure Hiſpano (& idem eſt de jure communi, *leg. humanitatis*, *C. de cura furioſis data*) *leg.* 11. *tit.* 5. *p.* 6. ita habetur: *Pero ſi eſta loco aquien dan el ſuſtituto*, *tambien el hiio*, *ò nieto*, *ò alguno de los otros*, *que ſuceden por derecha linea del debenlos ſuſtituir en ſu lugar*, *y no otros*. *Y ſi alguno de eſtos*, *no oviere entonces*, *le pueden dar por ſuſtituto à ſu hermano*, *ſi lo oviere*; *y ſi no oviere hermano*, *puedenle dar por ſuſtituto à otro eſtrano*. Sed dicta lex intelligenda eſt ita, quod ſi pater facit ſubſtitutionem, debent eſſe ſubſtituti deſcendentes à patre: & ſi mater, deſcendentes à matre. Gomez *cap.* 6. *num.* 1. Villalob. *diff.* 14. *num.* 9. Lugo *num.* 152. ¶ Hinc oritur tertium diſcrimen. Nam licèt in pupillari ſubſtitutione poſſit excludi mater à bonis filii, non ſic in exemplari: quia ſi debent non excludi fratres ab hac ſubſtitutione, multò magis mater, quæ conjunctior eſt cum eo, cui fit ſubſtitutio. Sic Gomez *n.* 71. cum Baldo & Jaſone. Villalob. *n.* 10. Lugo *n.* 153. à Sancto Joſeph *tract.* 20. *nu.* 5. Quamvis Covarr. & Greg. Lopez ſatis probabiliter oppoſitum teneant.

Quando finiatur exemplaris ſubſtitutio?

120 Extinguitur autem, & finitur hæc exemplaris ſubſtitutio ſtatim, ac ſubſtitutus, qui amens erat, fit mentis compos. Sed ſi non fecit teſtamentum, poſtquàm judicium eſt nactus, & redit ad inſaniam, reviviſcit, & vim habet ſubſtitutio exemplaris facta, etiamſi mortuus ſit pater, vel mater, quæ ſubſtitutionem fecerat, antequam filius mentis compos fieret. Covar. *c. Raynuntius*, *de teſtam. §.* 6. *nu.* 7. Molin. *to.* 1. *tract.* 2. *diſp.* 185. *n.* 15. Gomez 1. *var. c.* 6. *nu.* 11. Villalob. *diff.* 14. *nu.* 8. Lugo *n.* 183. Cæterùm non poteſt fieri exemplaris ſubſtitutio, quando qui cecidit in amentiam, teſtamentum antea confecerat: quia in tali caſu illi eſt ſtandum, ut tenet communis ſententia.

§. II.

Digitized by Google

§. II.

De ſubſtitutione fideicommiſſaria, reciproca, & compendioſa.

Quid & quomodo fiat fideicōmiſſaria ſubſtitutio?

121 PEr fideicommiſſariam ſubſtitutionem hæres directè inſtitutus (qui dicitur *Commiſſarius*) gravatur, ut reſtituat vel totam hæreditatem, vel tertiam, vel quartam, vel aliam ſimilem partem alteri tertiæ perſonæ (quæ dicitur *Fideicommiſſarius*) & per directum hæredem ſuccedit fidecommiſſarius indirectè, & obliquè in bonis, juribus & actionibus teſtatoris, *leg.2.& ſequent.ff. ad Senatuſconſult. Trebellian, leg.1.& ſeq.C.eodem tit.leg.final.tit.5.p.6.* Et dicitur hæc ſubſtitutio indirecta, & obliqua, quia per eam venit hæreditas per manus commiſſarii ad fideicommiſſarium ſub hac forma: *Inſtituo te haredem, ut tali tempore reddas hareditatem, vel talem partem ejus Titio.* Et hinc fit (ut omnes concedunt) quod licèt in codicillo non poſſint fieri aliæ ſubſtitutiones ex jure communi, benè tamen iſta; quia in codicillo non poteſt directè inſtitui hæres, benè tamen indirectè, ut diximus *num.3.* Quod fit in ſubſtitutione iſta, in qua per manus unius indirectè, & obliquè tranſit hæreditas ad alium. Unde ſequitur, quod antequam hæres gravatus acceptet hæreditatem, non acquirit eam, vel ejus partem, ſubſtitutus; ſed poteſt judicialiter petere, quod judex compellat illum, ut acceptet, & reſtituat ſibi, quod ad ſe pertinet. Lugo *diſp.24.ſect.8.n.115.* Martin. à Sancto Joſeph *l.2.tract.21.nu.2.*

Quando expiret ſubſtitutio fideicommiſſaria?

122 Si fideicommiſſarius moriatur antè teſtatorem, certum eſt finiri fideicommiſſum, & non tranſire jus ad hæredes. Covarr. *cap.Raynald.de teſtam.§.1.n.2.* Gomez *1.var. cap.5.num.9.* Ubi etiam agunt, an ſi moriatur poſt teſtatorem, tranſeat jus ad hęredes ejus, ſi decedat ante tempus, quo gravatus tenebatur reſtituere. ¶ Ex jure communi ſubſtitutio fideicommiſſaria expirat, & finitur, ſi hæres gravatus moriatur ante acceptationem hęreditatis, *l.ille à quo, §.ſi teſtamentum, ff. ad Senatuſconſ. Trebell.leg. non juſtam, C.eodem tit.* Sed jure Caſtellæ non extinguitur fideicommiſſio per hoc, quod non acceptetur hæreditas ante mortem commiſſarii; & ſic omnes hæredes ejus, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato tenentur reſtituere fideicommiſſario, ac ſi acceptatio præceſſiſſet, *leg.1.tit.1. lib.5.Ordinam. leg.1. tit.4. lib.5. Recompil.* ¶ Sed quamvis profeſſio Religioſa pro morte civili computetur, nihilominus etiamſi hæres gravatus profiteatur in Religione, fideicommiſſarius non admittitur ad hæreditatem uſque ad mortem naturalem commiſſarii gravati (ſi Religio illa capax ſit ſucceſſionis hęreditariæ, juxta dicta *tract.12.de juſt. & dominio, cap.2.punct.ult.*) & ſic toto tempore vitæ illius Monaſterium, vel Religio illa hęreditate fruitur, ſi fideicommiſſum ſit uſque ad mortem: ut ſi daret illi hęreditatem cum onere, ut ipſe poſt obitum Petrum inſtitueret hæredem, vel per tempus, quo ille commiſſarius hæreditatem non tenebatur reſtituere. Sic Covarr. *1.var.c.19. n.2.* Dicaſt. *l.2.tract.19.diſp.1.n.626.* Molin. Juriſta *l.2. de primogenit.cap.13.n.77.* Acoſta *c.Si pater, p.1. verſ.ſi abſque liberis, n.63.* Rebell. *l.18.de oblig.juſtitia, q.16.n.3. verſ. quod in concluſione.* Bonac. *diſp.3.q.ult.punct.4.n.8.*

De quarta Trebellianica deducēda à commiſſario.

123 Sed inquires, quid & quantum poſſit deducere ſibi hęres gravatus ex iis, quæ ſibi jubentur fideicommiſſario reſtituere? Reſpondetur, quod poteſt deducere ſibi quartam partem (quæ dicitur *quarta Trebellianica*) ex iis, quæ debet reſtituere; ita quod ſi gravatus ſit reſtituere totam hæreditatem, ex tota quartam partem poteſt deducere; ſi unam, vel alteram partem, ex illa, *leg.1.& ſequent.ff.ad Senatuſconſult. Trebell.* Et hoc jus indulſit, tum ut hæres gravatus hęreditatem non recuſaret, ſed eam ſpe hanc deducendi partem, acceptaret: tum etiam ne nomen hæredis directi eſſet vacuum, & actiones illius eſſent ſuperfluæ. Tum denique, ut ratione hac, ſi hæres gravatus nollet acceptare hęreditatem, poſſet ad hoc compelli. Benè verum eſt, quod ſi compulſus acceptet eam, non poteſt deducere quartam Trebellianicam, *leg.quia poterat, ff. eod.tit. §.ergo, verſ.ſi reus, Inſtitut de fideicommiſſ.haredit. leg. praterea, per totam, l.nam quod, §. qui impulſus, ff.ad Senatuſconſult.Trebell. l.ult.tit.5.p.6.* Quæ jura etiam locum habent, cùm hæres gravatus eſt in codicillo, ut probat Antonius Gomez *1.var.cap.5.n.5.& 14.* ¶ Sed ſi gravatus ſit neceſſarius hęres, priùs deducere poteſt ſuam legitimam, quia in ea gravari non poteſt, ut diximus; & de remanentibus, in quibus gravatus eſt, deducere poteſt quartam Trebellianicam, niſi ei commiſſum eſſet, quod ſtatim poſt mortem teſtatoris reſtitueret fideicommiſſario; quia tunc non poteſt deducere quartam Trebellianicam, ſed eligere quod voluerit, vel legitimam, vel quartam. Leſſius *l.2.c.19. dub.7.num.9.* Covarr. *cap. Raynuntius, §.11. num.10.* Tapia *lib.5.quaſt.21.art.13.num.11.* Villalob. *tract.20. diff.14. num.27.*

Quando hęredes fideicommiſſarii poſſint deducere Trebellanicā.

124 Quando reſtitutio hæreditatis facienda eſt poſt mortem gravati, poſſunt hęredes illius deducere hanc quartam Trebellianicam; quia actio illius tranſit ad hęredes, *§.ſed hares, & ſequent.Inſtitut.de fideicommiſſ. hared. leg.1.& ſeq.C.ad Senatuſconſ.Trebell. cap. Raynuntius, c.Raynaldus, de teſtam.* Sed hoc intelligendum eſt, quando in teſtamento facta fuit inſtitutio hęreditatis, vel partis illius. Nam ſi inſtitutio facta ſit in re determinata, ut in domo, fundo, &c. non habet vim hęreditatis, ſed legati; & non poterit deduci quarta Trebellianica; quia hęc deduci poteſt ex hęreditate, non ex legatis. Covarr. *c.Raynuntius, §.11.nu.10.* Molin. *diſp.187.n.1.* Acoſta *cap.ſi pater, p.2.verb.Trebellianica, à nu.14.*

Quando dividantur actiones inter hæredes, & fideicommiſſarium.

125 Statim ac hęres gravatus reſtituit hęreditatem, vel illius partem fideicommiſſario, omnes actiones, tam activas, quàm paſſivas, quas poterat exercere hęres, transfert ad fideicommiſſarium. Et ita legatarii, vel alii creditores, ſi ab hęrede petant, poteſt eos ad alios mittere, & dicere, quod non tenetur reſpondere ut hęres. Et è contra, ſi ipſe aliquid petat à debitoribus defuncti, poterunt illi opponere, quod jam actionem amiſit, poſtquam hęreditatem tranſmiſit ad fideicommiſſarium. At ſi partem hęreditatis retinuit (quia ſolùm fuit gravatus in alia parte) vel deduxit Trebellianicam, dividuntur actiones activę, & paſſivę inter ipſum, & fideicommiſſarium, pro rata, ſecundùm portionem, quę cuilibet eorum contigit, *§. Si quis una, Inſtit.de fideicommiſſar.hared.* Molin. *to.1.tr.2.diſp. 186.n.4.* Anton. Gomez *1.variar.c.1.à n.1.*

Teſtator impedire poteſt, ne Trebellianica deducatur.

126 Sed hìc notanda ſunt duo. Primum, quod poteſt teſtator prohibere, ne hęres gravatus deducat quartam Trebellianicam. Et ratio eſt, quia ex jure novo Auctenticarum teſtator poteſt prohibere, ne hęres deducat quartam Falcidiam ex legatis, *Auct.ſed jam teſtator, C. ad leg. Falcidiam, Auctent.de hared. & falcidiis, §.ſi verò expreſſim.* Sed jus ſemper Falcidiam, & Trebellianicam ęquiparat; ita ut multoties unam ſub nomine alterius ſignificet: ergo hoc ipſo quod conceſſerit teſtatori, ut poſſet impedire Falcidiam, conceſſit etiam, ut poſſet impedire Trebellianicam. (Quid autem ſit quarta Falcidia, dicemus, cùm de legatis agemus.) Sic Tapia *lib.5.q.22.art.13.n.12.* Leſſius *lib.2.c.19.n.90.* Bonac. *diſp.3.q.ult.punct.54.nu.9.* Dicaſt. *lib.2.tract.19.nu.630.* Covar. *c.Raynaldus, de teſtam.§. 3.n.6.* Gomez *1.variar.cap.5.n.11.* Martin. à S. Joſeph *l.2. tract.23.nu.6.* Aliqui dicunt, eſſe neceſſarium, quod talis prohibitio deducendi Trebellianicam, vel Falcidiam, facta ſit expreſsè à teſtatore, quia ita in dictis juribus habetur: alii verò ſufficere talem prohibitionem tacitam; quia taciti, & expreſſi eadem eſt virtus. Utrumque eſt probabile, ſecuriùs tamen erit prohibitionem expreſsè ponere, quamvis ſufficiant verba generalia, quibus mens teſtatoris ſufficienter innoteſcat.

Ex fideicōmiſſo ad cauſas pias non eſt deducenda Trebellianica.

127 Secundò notandum eſt, non poſſe hęredem gravatum deducere quartam Trebellianicam ex fideicommiſſo ad cauſas pias, quia non poteſt hęres deducere quartam Falcidiam ex legatis ad cauſas pias. *Auctent. ſimiliter, C. ad legem Falcidiam.* Sed quod decernitur circa Falcidiam, decernitur circa Trebellianicam, ut diximus: ergo, &c. Sed ſi hęres gravatus ſit cauſa pia, poteſt & Falcidiam ex legatis, & Trebellianicam ex hęreditate deducere; quia cauſa pia adverſus aliam cauſam piam non habet privilegium, eo quòd quando duo habent privilegium circa eandem rem, ceſſat utrumque privilegium, & ſtandum eſt juri communi. Quod totum docent Covarruvias, *capit. Raynaldus, de teſtam.§.3.num.7.* Antonius Gomez *1. var. cap.5.num.11.* Tapia *lib.5.q.22.art.13.num.10.* Sylveſt. *verb. Legitima, nu.10.* Villalob. *tract.30.diff.14.n.16.* Bonac. *diſp.3. q.ult.punct.4.n.9.* Leſſius *l.2.cap.19.nu.88.* Dicaſt. *l.2. tract. 19.diſp.1.num.642.*

De ſubſtitutione reciproca, & compendioſa.

128 Circa ſubſtitutionem reciprocam, & compendioſam pauca ſubiiciemus, quia reliqua pertinent ad Juriſtas: ſolùm eas breviter explicabimus. Igitur ſubſtitutio reciproca, ſeù breviloqua (quę ita dicitur, quia brevibus fit verbis) tunc fit, quando hęredes ſubſtituti ſibi invicem ſubſtituuntur ſub hac forma: *Inſtituo Petrum, & Joannem meos haredes; & unum alteri invicem ſubſtituo.* Compendioſa eſt, quę includit plures ſubſtitutiones diverſas quoad tempora, ut ſi dicat: *Inſtituo filium meum Petrum haredem, & quandocumque migraverit è vita, ſubſtituo ei Titium.* Unde ſi Petrus ante patrem moriatur, vel alia ratione non fiat hęres, Titius ſubſtituitur ſubſtitutione vulgari: ſi Petrus, admiſſa hęreditate, moriatur ante pubertatem, Titius ſuccedit pupillari ſubſtitutione: ſi moriatur poſt pupillarem ętatem Petrus, Titius ſuccedit ſubſtitutione fideicommiſſaria: ſi Petrus moriatur amens, ſuccedit Titius ſubſtitutione exemplari. Et ideò hęc dicitur *compendioſa* ſubſtitutio, quia in brevibus verbis omnes ſubſtitutiones, modo dicto, comprehendit. Videantur Covarr. Acoſta, Molin. Antonius Gomez *locis citatis.*

PUN-

Digitized by Google

PUNCTUM IX.

Quot modis poſſint teſtamenta validè jam facta revocari?

Quodlibet teſtamentū ante mortē poteſt revocari.

129 Quodcumque teſtamentum (idem eſt de codicillo, ſeù quavis alia diſpoſitione ultimæ voluntatis) revocari poteſt, corrigi, emendari, limitari, vel ampliari ad beneplacitum ejus, qui illud condidit, uſque ad teſtatoris mortem: & ſic *primum in morte teſtatoris firmatur*, ut inquit Apoſtol. *ad Hebraos 9.* ita ut nullo pacto obligari poſſit ad non revocandum teſtamentum, quia *ultima voluntas eſt deambulatoria uſque ad mortem, cap. ultima voluntas, 13. qu. 2. ca. tùm Matthaus, de celebrat. Miſſar. leg. 4. ff. de adimplend. legat.* & aliis juribus.

Per ſecundū teſtamentū revocatur primum.

130 Unde hoc ipſo, quod quis cum debita ſolemnitate faciat ſecundum teſtamentum, primum manet omninò revocatum (quamvis hæres inſtitutus in ſecundo non adeat hæreditatem, vel quia noluit, vel non potuit, vel alia ex cauſa: & tunc hæreditas devolvitur ad hęredes ab inteſtato) etiamſi ſecundum teſtamentum factum ſit cum minori longè ſolemnitate, quàm primum, dummodò in illo ſervetur debita ſolemnitas à jure requiſita: ſemper enim prævalet ultima diſpoſitio teſtatoris. Et hoc verum eſt, ſive in ſecundo teſtamento expreſsè revocetur primum, vel in generali, vel in particulari, ſive non; quia in ipſa natura condendi aliud teſtamentum imbibitur revocatio prioris, *§. poſteriori, Inſtit. quibus modis teſtamentum infirmetur.* Jul. Clar. *l. 3. receptar. ſentent. § teſtamentum, q. 94. & 99.* Tapia *tom. 2. caten. lib. 5. q. 21. ar. 10. n. 4.* Martin. à Sancto Joſeph *l. 2. tract. 47. n. 2.* Covarr. cum aliis *rubric. de teſtam. n. 1. & 2.*

Si teſtator rumpat teſtamentum, manet revocatum.

131 Ut cenſeatur revocatum teſtamentum, ſufficit, quòd illud teſtator rumpat, ſigillum auferat, deleat hæredem: & ſi non in totum, ſed in parte illud cancellaverit, ſola pars cancellata revocata manebit, *l. cancellaverat, ff. de iis, quæ in teſtamento delentur.* Villalob. *2. p. tr. 30. diff. 22. num. 10.* Dicaſt. *l. 2. tr. 19. diſp. 1. num. 270.* Qui benè notat, quod ſi tabellio, vel notarius ſalvet rupturam, ſeù cancellationem, mentionem illius faciens, & dicens, *Non noceat;* tunc non cenſetur revocatum, & invalidum, juxta *leg. 1. ff. eod. tit.* Ea tamen ſalvatio fieri debet ante tabellionis ſignum, ut inquit Anton. Gomez *ad leg. 2. Tauri, n. 91.* At ſi teſtator habeat duo teſtamenta ejuſdem tenoris, & unum rumpat, aliud valet; & idem eſt ſi rumpat copiam ſignatam, integro manente protocollo apud tabellionem: quia tunc manet in ſuo robore tale teſtamentum, ut benè inquit Villalob. *tract. 30. diff. 22. n. 15.* Iul. Clar. *ſuprà, q. 93.* Molin. *tom. 1. diſp. 153.*

Quando nō manet revocatum primum teſtamentum per ſecundum.

132 Diximus, per ſecundum teſtamentum cum debita ſolemnitate factum, prius revocatum manere. Quod intelligendum eſt, niſi in primo teſtamento ponatur clauſula revocatoria poſterioris, & aliorum ſequentium: tunc enim poſteriora invalida ſunt (niſi in caſibus recenſendis) & primum in ſuo robore manet, *l. ſi quis, in princip. ff. de legatis 3. l. hac conſultiſſima, §. ſi quis, C de teſtam. leg. 22. tit. 1. part. 6.* Quod verum eſt, etiamſi in ſecundo teſtamento clauſula revocatoria ordinaria ponatur, dicendo; *Per iſtud meum teſtamentum revoco, & annullo omne aliud, quod antea fecerim;* quia hæc revocatio generalis tacitè imbibitur in natura actus, & ſic nihil operatur, quamvis expreſsè ponatur; quia cùm ſit eadem virtus taciti, & expreſſi, ſi tacitè poſita nihil operatur, (& tacitè ponitur, ut diximus, in conſtitutione ſecundi teſtamenti) nec etiam ſi expreſsè ponatur. Jul. Clar. *ſup. q. 99.* Covar. *de teſt. 2. p. n. 1. & 2.* à Sancto Joſeph *loc. cit. nu. 4.*

Forma revocandi teſtamentū ſecundum in priori.

133 Hoc remedio, & induſtria ſolent uti uxores. Quæ timentes malè tractari à maritis, ſi eos non relinquant hęredes, vel quos ipſi voluerint, faciunt teſtamentum in ſcriptis, ſeù clauſum, in quo ponunt clauſulam derogatoriam poſterioris, & poſtea nuucupativum faciunt juxta mariti beneplacitum; & hoc nullius roboris eſt, illo priori manente, ut diximus. Clauſula autem revocatoria teſtamenti ſequentis hęc eſt, vel ſimilis: *Quia teſtamentum hoc maturè rebus conſideratis, à me conditum eſt, ipſum ſemper valere volo, & ex nunc revoco, & annullo quodvis aliud teſtamentum, quod à me conditum fuerit, & nolo ipſum valere; ſed quòd hoc omninò ſervetur tanquam mea ultima voluntatis diſpoſitio.* Et ut firmius ſit hoc primum teſtamentum, ſolet addi expreſſa conditio ſic: *Volo, quod ſi in alio teſtamento hoc voluerim expreſsè revocari, non valeat talis revocatio, niſi clauſula hac de verbo ad verbum ponatur, & ſimul talia, vel talia verba* (quæ ipſe voluerit) *in eo ponantur.* Et adhuc ut firmius maneat, ſolet addi proteſtatio, & juramentum ſub his, vel ſimilibus verbis: *Eſt voluntas mea, ut non valeat aliud, quod poſtea egero, nec revocatio præſentis in toto, vel in parte. Nam ex nunc proteſtationem facio, quod ſi aliud fecero, vel præſens revocavero, id agam, ut illorum, quorum intereſt, morem geram, quibus contradicere non potero: & Deum teſtor, & Juro per ipſum, me nolle revocare hoc meum teſtamentum, quamcumque clauſulam revocatoriam in altero ponam. Et ſi fortè videatur, me huic teſtamento velle contravenire, erit ſolùm materialiter.* Et hæc proteſtatio ſummæ utilitatis eſt ad conſervandum actum, *quia proteſtatio præcedens, actui ſequenti contraria, in iis, quæ pendent ex mera voluntate, facit ut ſubſequens actus nihil operetur, leg. 6. qui in aliena, §. finali, ff. de acquirend. hæredit.*

Modus revocandi primum teſtamentum, in quo ponitur clauſula revocatoria ſecundi.

134 At quamvis teſtamentum primum dictis clauſulis fulciatur, ſemper remanet per ſecundum revocabile, & poteſt bifariam revocari. Primò, ſi in ſecundo teſtamento ponatur juramentum, quo jurat teſtator ſe velle illud revocare, & iſtud valere; nam per hoc dumtaxat (niſi prius teſtamentum juramento firmatum fuerit) manet hoc revocatum per ſecundum juratum, quantumvis in priori ponatur clauſula revocatoria ſecundi; quia non pręſumitur, teſtatorem (maximè in articulo mortis) peccare voluiſſe, & pejerare: & ſic cenſetur, verum habere, & ſincerum animum revocandi prius teſtamentum, quacumque clauſula munitum. Jul. Clar. *l. 3. recept. ſentent. § teſtamentum, q. 99.* Covar. *de teſtam. 2. p. n. 19.* Molin. *to. 1. de juſt. diſ. 153. §. hinc primò.* Villalob. *tr. 30. diff. 22. n. 4.* Tapia *l. 5. q. 21. ar. 10. n. 6.* à S. Joſeph *l. 2. tr. 47. n. 16.* ¶ Diximus: *Niſi prius teſtamentum fuerit juramento firmatum*, quia tunc ceſſat dicta præſumptio, cùm neceſſariò unum de duobus juramentis frangat. Ut enim teſtamentum prius juratum revocetur per ſecundum (etiamſi prius non habeat clauſulam revocatoriam ſecundi) debet non ſolùm in ſecundo poni clauſula expreſsè revocatoria prioris, ſed mentio fieri de juramento facto in priori: & ideò ſi prius teſtamentum cum clauſula revocatoria ſecundi conditum ſit, & ſimul cum juramento, utriuſque debet mentio fieri, quando in ſecundo revocatur, ſic: *Per hoc meum teſtamentum revoco, & annullo quodcunq; à me factum, etiamſi cum clauſula revocatoria ſecundi conditum ſit, non obſtante juramento ei adjuncto, &c. cujus relaxationem habeo.* Villalob. *ſup. n. 6.* Ant. Gomez *ad leg. 3. Tauri, num. 66.* Martin. à S. Joſeph *n. 8.* Gutierr. *de jurament. confirm. 2. p. cap. 1. nu. 6.*

Alius modus revocandi prius teſtamentū revocatoriū ſecundi.

135 Secundò poteſt revocari prius teſtamentum cum clauſula revocatoria ſecundi factum, ponendo in ſecundo clauſulam revocatoriam prioris clauſulæ revocatoriæ, dicendo: *Per hoc meum teſtamentum revoco, & annullo omne aliud teſtamentum à me huc uſque factum: & quęcunque clauſula derogatoria in eo poſita, volo ut habeantur pro incertis in hoc meo teſtamento, & de verbo ad verbum tranſcripta, ad revocandum eas, & ex nunc eas revoco, & annullo, & volo ut nullius ſint roboris, ac momenti.* Et per iſtam, vel æquivalentem clauſulam manet revocatum prius teſtamentum (niſi juratum fuerit, quia tunc, ut diximus, debet fieri juramenti mentio) quibuſcunque conditionibus in eo poſitis, quas non eſt neceſſe, in genere, vel in ſpecie in ſecundo teſtamento ponere, ſed ſufficit clauſula dicta, qua omne robur, & munimen priori teſtamento adhibitum evertitur, quia per eam ſufficienter voluntas ultima teſtatoris innoteſcit, cui ſemper eſt ſtandum. Covarr. *2. p. n. 19.* Jul. Clar. *q. 94. & 99.* Tapia *ſup. n. 5.* Villalob. *diff. 22. n. 3.* Ant. Gomez *ad leg. 3. Tauri, n. 9.* Dicaſt. *l. 2. tr. 19. diſp. 1. num. 282.* ¶ Sed hìc notandum eſt, quod ſi inter primum, & ſecundum teſtamentum decem anni tranſeant, quamvis in priori ponatur clauſula derogatoria poſterioris, & in iſto non fiat mentio talis clauſulæ, adhuc per ſecundum cenſetur prius revocatum; quia per tempus decem annorum inducitur præſumptio oblivionis, ratione cujus non eſt facta mentio clauſulæ revocatoriæ poſitæ in priori teſtamento ad eam in poſteriori revocandam. Clarus *d. q. 99. verſ. ſi eas etiam*, à Sancto Joſeph *n. 6.* contra Covarr. qui *dicto n. 18.* ut probabile tenet contrarium,

Poſſe licitè revocari teſtamentum, juramento firmatum, aliqui dicunt.

136 Sed modò reſtat aliquibus difficultatibus reſpondere. Prima eſt, an ſi quis juravit ſe non revocaturum teſtamentum à ſe factum, poſſet illud licitè revocari? Dicimus *licitè*, nam validè illud poſſe, tenet communis ſententia, quia cùm teſtamentum ex natura ſua ſit uſque ad mortem revocabile, per juramentum non mutatur à ſua natura; & ſic ſemper manet validè revocabile. Sed adhuc licitè poſſe revocari, invalidumque eſſe juramentum illud non revocandi, tenet prima ſententia, quæ probatur: tum quia juramentum ſequitur naturam actus, cui adhæret (eſt enim acceſſorium illius:) cùm ergo teſtamentum ſemper licitè revocari poſſit, non poterit per juramentum fieri illicitè irrevocabile. Tum etiam, quia juramentum de non revocando teſtamento eſt contra bonos mores, *leg. ſtipulatio, de verbor. oblig.* ſed juramentum, quod eſt contra bonos mores eſt invalidum: ergo, &c. Sic Tuſchus Cardinal. *tom. 8. concluſ. 51.* Bartolus, & alii, quos refert, & ſequitur Gomez *ad leg. 3. Tauri, nu. 95.* hanc ferè ſequitur Diana *4. p. tr. 3. reſol. 122.* & probabile dicit Martin. à S. Joſeph *l. 2. tract. 47. nu. 9.*

Teſtamentum juramento firmatum non poteſt licitè revocari.

137 Cæterùm cùm juramentum dictum ſervari poſſit abſque diſpendio ſalutis æternæ, & abſque ullo peccato (nullum enim committitur in hoc, quod eſt teſtamentum revocare) omninò ſervandum eſt, juxta dicta *hoc tract.*

Digitized by Google

*tract.cap.*1.*nu.*51. juramentum ſcilicet eſſe validum, quoties abſque peccato poteſt impleri; licèt juramentum de non revocando teſtamentum ſit contra bonos mores civiles, non contra morales: & quod ſit contra bonos mores civiles, non facit illud invalidum, ut ibidem *num.*58. diximus. Præterquam quod aliud eſt eſſe contra bonos mores tale juramentum facere, aliud illud ſemel factum implere: primum eſt verum; ſecundum falſum: & ſic eſt omninò implendum. Et cùm per tale juramentum expreſsè excludatur conditio propria teſtamenti, nimirum quod revocari poſſit, non ſequitur naturam illius quoad iſtam conditionem per juramentum explicitè excluſam, ſed in aliis conditionibus non expreſſis. Quare peccare mortaliter, qui abſque relaxatione talis juramenti teſtamentum revocaret, tenent Leſſ. *lib.*1.*cap.*19.*dub.*8.*nu.*95. Bonac. *diſp.*3.*de contract.q.ult.punct.*6.*n.*1. Lugo *diſp.*24.*ſect.*2.*n.*25. Sanch. *lib.*3.*Decalog.cap.*12. & *conſil.p.*2. *lib.*4. *cap.*1.*dub.*17. Dicaſt. *lib.*2.*tract.*19.*diſp.*1.*n.*264. Villalob. *tract.*30.*diff.*22.*nu.*7. Tapia *lib.*5.*q.*21.*art.*10.*nu.*3. Sed omnes monent, eſſe conveniens hujuſmodi facere juramenta, cùm multoties ſit expediens revocare teſtamenta, & ob alia inconvenientia, quæ ipſi ponunt.

Duobus ſimul teſtantibus, qui ſupervivit poteſt revocare teſtamentum.

138 Secunda difficultas eſt, an quando ex communi conſenſu, duo (v.g. vir, & uxor) fecerunt ſub eadem ſcriptura teſtamentum, ſe hæredes invicem inſtituentes, vel bona ad majoratus inſtitutionem ordinantes; quod teſtamentum firmatur per mortem unius, quantum eſt ex parte ſua, alius ſuperſtes poſſit illud ſecundum quod eſt ex ſua parte, revocare? Supponit quæſtio, duos, vel plures poſſe facere ſub eadem ſcriptura teſtamentum, quod eſt multiplex reipſa, licèt ſub eadem ſcriptura contentum; & non ob id exigit majorem ſolemnitatem, quàm ſi ab uno tantùm conderetur, *leg. eo quod*, *C. ſi certum petatur*: & tenent omnes Doctores. Reſpondetur ad quæſitum, & licitè, & validè poſſe eum, qui ſupervivit, teſtamentum illud, quantum eſt ex parte ſua, revocare; quia licèt ſit eadem ſcriptura, ſunt tamen duo teſtamenta: & de natura teſtamenti eſt, quod ſit revocabile, quandiu vivit teſtator. Nec mutat naturam ſuam per hoc, quod duo ſimul illud condant; & ſi alter id ignoravit, ſibi imputet, quia poterat circa hoc virum doctum conſulere. Molin. *de juſt.tom.*1.*tract.*2.*diſp.*152. Burgos de Paz *ad leg.*3. *Tauri*, *n.*1224. Covarr. Rubric. *de teſtam.*2.*p.n.*7.*&* 8. Villalob. *tract.*30.*diff.*21.*n.*3. Sanch. *conſil.lib.*4.*cap.*1.*dub.*21.*n.*3. Lugo *diſp.*24.*n.*45.

Extenditur præcedens doctrina.

139 Addimus ad hoc, quod licèt vir & uxor ſimul teſtamentum facerent, & ſua bona diſponerent vinculari, aut in pias cauſas diſtribui, & ordinarent quod mortuo uno alius eſſet uſufructuarius; nihilominus, ſi mortuo uno alius vult ex ſua parte revocare teſtamentum, poteſt, etiamſi uſufructu potiatur, revocare inſtrumentum, quia uſusfructus præſumitur relinqui ob mutuum amorem, & non ut conditio, aut onus, ut teſtamentum non revocaretur, *ex leg.*1 *ff.de donation.inter vir.& uxor.* Et non fit per hoc injuria defuncto, quia ſi ipſe viveret, id facere poſſet. Sanch. *n.*6. Lugo *n.*46. Burgos de Paz *nu.*1219. à S. Joſeph *lib.*2. *tract.*47.*n.*14. Qui addit, non teneri vivum reſtituere fructus, quos recepit in dicto caſu etiamſi ſub expreſſa conditione, & onere ut revocaretur teſtamentum, ab altero ſibi eſſent relicti: quia talis conditio de jure eſt impoſſibilis, nimirum facere irrevocabile teſtamentum: conditiones autem impoſſibiles ab ultimis voluntatibus reiiciuntur. Cæterùm aliud eſt teſtamentum eſſe de jure irrevocabile, aliud quod de facto non revocetur. Primum eſt verum, & ſic à jure eſt reprobatum, quod fiat irrevocabile. Quod autem non revocetur, nullibi prohibetur à jure; & ſic eſt conditio licita, non rejecta ab ultimis voluntatibus, ſeu (ut verius dicam) eſt conditio & pœna de lucro non habendo in noſtro caſu, quæ non reiicitur. Sicuti licèt de natura matrimonii ſit ſumma libertas, admittitur conditio poſita à teſtatore de non acquirendo lucro, ſi non nubat puellæ ei, quem ipſe aſſignaverit; ut ſi dicat: *Lego mille Mariæ, ſi nubat conſobrino, aliter legatum amittat*, non reiicitur talis conditio ut turpis. Sic in noſtro caſu, ſi teſtator leget uxori uſumfructum, ſi non revocet teſtamentum, non tollit ab ea libertatem revocandi, ſed ponit conditionem de non acquirendo lucro, quæ non eſt reiicienda. Unde teneri reſtituere fructus perceptos ex bonis defuncti, ſi revocet teſtamentum, quæ ſub onere vel conditione non revocandi eos recepit, docet Sanch. *ſuprà nu.*8. Lugo *nu.*46.

Caſus propoſitus explicatur.

140 Tertia difficultas eſt, an ſi quis de re aliena diſponat, & teſtamentum faciat ex beneplacito, & licentia domini, ipſius morte firmetur tale teſtamentum, ita ut non poſſit dominus illud revocare, etiamſi talem dediſſe licentiam pœniteat? Ut ſi vir de licentia uxoris de illius bonis teſtamentum fecit, fundans majoratum, vel alia diſponens, an illo mortuo poſſit uxor ſupervivens tale revocare teſtamentum? Et ſupponimus, licentiam non fuiſſe diſponendi ex omnibus bonis præſentibus, & futuris; quia eſſet quaſi donatio omnium bonorum, per quam abdicaret à ſe uxor teſtandi facultatem. Quam donationem, aut diſpoſitionem eſſe invalidam diximus *cap.præced.n.*77. ſed quando conceditur alteri licentia, ut de tertia, vel dimidia, vel majori parte bonorum alterius diſponat.

Reſolvitur caſus præcedens.

141 Reſpondetur ergo, tale teſtamentum firmari morte teſtatoris, ita ut à domino revocari nequeat; quia ibi non fuit niſi unicum teſtamentum ab illo nomine ſuo factum, ſuppoſita domini licentia; & teſtamentum firmatur morte teſtatoris. Covarr. *rubr.*1. *de teſtam.* 2.*part.num.*8. Sanch. *dub.*21.*citat.num.*3. Tello *ad leg.*17. *Tauri nu.*14. Avendanno *ibi,gloſſ.*4.*n* 1. Villalob. *tract.*30. *diff.*21. *numer.*5. Matienzo *lib.*5. *Recompil.tit.*5. *lib.*1.*gloſſ.*1. *num.*6. Martin. à Sancto Joſeph *lib.*2. *tract.*37. *num.*17. Quod intelligendum eſt, ſi ille nomine ſuo teſtamentum condidit, quamvis de bonis alterius; ſecus autem ſi illud fecit nomine domini bonorum, & ut commiſſarius ejus, & per facultatem ſibi ab alio conceſſam, ut illius nomine teſtamentum faceret. Tunc enim qui facultatem dedit teſtamentum condendi, etiam poſt mortem commiſſarii poteſt illud revocare; immò per ſubſequens teſtamentum à domino factum, cenſetur revocatum à commiſſario conditum: quamvis commiſſarius ſemel à ſe factum alterius nomine teſtamentum revocare nequeat, *leg.*3.*Tauri*. Lugo *n.*44. Sanch. *n.*4. Gomez cum communi *ad leg.*32.*Tauri*.

PUNCTUM X.

De teſtamento facto per interpoſitam perſonam, nimirum per commiſſarium.

Qui poſſint ut commiſſarii teſtari?

142 Unuſquiſque poteſt alteri committere, ut loco illius teſtamentum faciat (quod dicitur fieri *per commiſſarium*:) ſive quia oppreſſus infirmitate nequit illud facere; ſive alia ex quacumque cauſa alteri poteſtatem (vulgò *Poder*) faciendi committat, *leg.*1.5.6.7.8.9. 13.*& ſeq. tit.*4.*lib.*5.*Recomp.* Et poteſt eſſe commiſſarius quicumque à jure prohibitionem non habet: unde etiam Religioſus de ſui Prælati licentia eſſe poteſt, *cap. ſi Religioſus*, *de teſtam. in* 6. Immò etiam illi Regulares, qui aliàs non poſſunt eſſe teſtamentarii ex jure communi, ut ſunt Minores, poſſunt exercere commiſſarii munus ad condendum teſtamentum, ut probant Palaus *tom.*3 *diſputat.*3.*punct.*13. §.1.*num.*8. Dicaſtill. *lib.*2.*tract.*19.*diſput.*3.*num.*171. *&* 174. Diana 8.*part.tract.*5.*reſol.*15. Poteſt etiam eſſe commiſſarius mulier, & alterius nomine, ſive viri, ſive fœminæ, teſtamentum condere. Covarr. *cap. tua*, *de teſtam. n.*3. Palacios Rubios *ad leg.*31.*Tauri*, *à n.*36. *ibi*: Cifuentes *num.*3. Gom. *n.*4. Tello *n.*8.

Ad quid reſtringatur commiſſarii poteſtas.

143 Non poteſt commiſſarius virtute poteſtatis ab alio receptæ ad condendum teſtamentum hæredem inſtituere, ad in tertio, vel quinto aliquem meliorare, aliquem ex hæredibus neceſſariis teſtatoris exhæredare, nec hæredem ſubſtituere, nec tutorem ex pro filiis aſſignare, niſi teſtator ſpecialem ad aliquid ex his facultatem ei tribuat: & ſi hanc dederit ad inſtituendum hæredem, debet eſſe nominando in particulari perſonam inſtituendam, *leg.*5.*&* 6. *tit.*4. *lib.*5. *Recompil.* Tapia *lib.*5. *quæſt.*21.*art.*11.*num.*8. Villalob. *tractat.*30.*diff.*28.*num.*13. Martin. à Sancto Joſeph *lib.*2.*tractat.*46.*num.*3. Et quando teſtator nec inſtituit hæredem, nec ad hoc facultatem dedit nominando eum, nec ad aliquod ex dictis, commiſſarius ſolùm poteſt debita ſolvere teſtatoris, illius exonerare conſcientiam, & quartam partem bonorum remanentium pro anima diſtribuere: reliqua relinquenda ſunt hæredibus ab inteſtato, quos ſi non habuerit, danda ſunt à commiſſario uxori defuncti, quæ ſecundùm leges debentur ei, & alia in pia opera pro anima defuncti diſtribuenda, *leg.*6.*tit.*4.*lib.*5.*Recompil.* Tapia *num.*5. Villalob. *numero* 13. à Sancto Joſeph *n.*4. Et poſſe commiſſarium diſponere de quinto pro anima defuncti, ſive ille habeat hæredes aſcendentes, vel tranſverſales, tenent Matienzo *lib.*5.*ordin.tit.*4.*leg.*11.*gloſſ.*2. *& n.*2.*gloſſ.*3.*nu.*1.*&* 2. Ant Gomez *ad leg.*37.*Tauri*, *n.*2.

De tempore quo poteſt commiſſarius condere teſtamentum.

144 Sed ſi poſt commiſſionem datam, hæc non habeat effectum, vel quia eam non acceptavit commiſſarius (non enim tenetur talem commiſſionem acceptare, ut *ex leg.*33. *Tauri*, docent communiter Doctores) vel quia illa non eſt uſus intra terminum à jure præſcriptum, vel alia ex cauſa, hæreditas pertinet ad hæredes ab inteſtato. Qui ſi non ſint aſcendentes, vel deſcendentes legitimi, tenentur quintam partem pro anima defuncti expendere, *ex leg.*36. *Tauri*, hodie *leg.*10.*tit.*4.*lib.*5.*Recomp.* ¶ Tempus aſſignatum à jure ut commiſſarius poſſit data ſibi uti facultate, ſunt quatuor menſes, ſi præſens ſit in loco, ubi facultas datur; ſi abſens intra Regnum, ſex menſes; ſi extra Regnum, unus annus. Quod tempus computandum eſt à die mortis teſtatoris, & non conceditur ei amplius tempus, etiamſi notitiam non habuerit commiſſionis. Quo tranſacto tempore, ſi commiſſarius teſtamentum non faciat, ſuccedunt hæredes ab inteſtato. Sed ſi teſtator deſignavit hæredem, vel aliquid ſpecia-

Digitized by Google

ſpecialiter ordinavit, illud obſervandum eſt, etiamſi commiſſario tranſeat tempus. Quod totum habetur *leg.*13. *Tauri*, hodie *leg.7.tit.4.lib.5.Recomp.* Poterit tamen teſtator prorogare tempus à lege commiſſario conceſſum, quia factæ ſunt leges illę in favorem teſtatoris (ne videlicet commiſſarius negligat teſtamentum facere) cui favori liberum eſt ipſi renuntiare. Covarr. *cap. nos quidem, de teſt.n.*1. Gutierr. *lib.2.practicarum quæſt.q.*45. Gomez *ad leg.*33.*Tauri*, *n.*3. Tello *ibid. num.*2. Matienzo *lib.2. Recomp. tit.4. leg.7. gloſſ.2. num.*3.

Non poteſt commiſſarius teſtamentū à ſe factum revocare.

145 In eadem *leg.36.Tauri*, quæ hodie eſt lex 9.*tit.4.lib.5.Recomp.* cautum eſt, quòd commiſſarius poſtquàm teſtamentum in virtute facultatis ſibi conceſſæ condidit, non poteſt illud revocare, nec codicillum facere, etiamſi ad pias cauſas. Tapia *ſup.n.*8. Villalob. *n.*3. Caſtillo *leg.31.Tauri*, *n.1.& 2.* Gomez *leg.4.Tauri*, *n.*50. ¶ Rurſus *in leg.*13. *tit.4.lib.5.Recomp.* diſponitur, quod facultas data commiſſario, non aliter valeat, niſi ei conferatur cum omni ſolemnitate teſtium, tabellionis, &c. quæ ad teſtamentum nuncupativum requiritur.

Duplex modus alteri committendi, ut teſtetur.

146 Sed adhuc advertendum eſt, aliud eſſe dare alicui poteſtatem ad teſtandum nomine ſuo; aliud dare alicui poteſtatem, ut diſponat de ſuis bonis, prout voluerit, vel ut diſtribuat ea inter pauperes, vel alias pias cauſas. Leges Regni, quæ huc uſque conditiones enumeratas requirunt, loquuntur ſolùm de poteſtate ad teſtandum, quæ commiſſario præbetur: unde non ſunt limitativæ, aut modificativæ juris communis Canonici, *in cap cùm tibi, de teſtam.* ubi dicitur, quod ſi alicui datur commiſſio ad diſponendum de ſuis bonis inter pauperes, valet talis poteſtas, & tenetur cui commiſſa eſt, talia bona inter pauperes diſtribuere, etiamſi aliæ conditiones huc uſque poſitæ non obſerventur. Quod etiam ſtando in jure Regni, eſſe verum tenent (contra nonnullos oppoſitum ſentientes) Sanch. *lib.4.conſil.cap.1.dub.45.n.5* Avendaño *leg.32.Tauri*, *gloſſ.1. n.11.* Azevedo *lib.5.Recomp.leg.6.n.26.* ubi Matienzo *gloſſ3. n.5.* Martin. à S. Joſeph *lib.2.tr.46.nu.2.* ajunt ſecurius eſſe cæteras conditiones in conceſſione talis facultatis adhibere; quia judices fortaſſe ſequendo oppoſitam ſententiam, talem facultatem eſſe nullam decernent.

Quid debeat dare uxori defuncti commiſſarius?

147 Præter dicta debet commiſſarius uxori dare teſtatoris ea quæ ſecundùm leges debentur, ſcilicet arrhas, ſponſalitia dona, quæ in legibus noſtris *las donas*, nuncupantur, *l.1.2.& 3.tit.9 liq.5.Recompil.* & medietatem bononorum ganantialium, *l.2.& 3.eod.lib.& tit.* Tenetur etiam dare illi lectum, *leg.7.tit.6.lib.5.legum fori.* Sed ſi fuerit ſericum, aut pretioſum, quod non videtur decens ſtatui viduitatis, ſive in viro, ſive in muliere, utrique non illud, ſed aliud decens erit conferendum, ut probat Gutierr. *lib.2.qq pract.q.*93. Inſuper ſi uxor fuerit pauper, & unde decenter ali poſſit, non habeat, debet commiſſarius ei quartam partem bonorum conferre, quamvis maritus filios habeat: quia *in Auct. Præterea, C. unde vir & uxor*, præcipitur marito dare quartam partem bonorum uxori pauperi, ſive ille inteſtatus decedat, ſive cum teſtamento. *lib.4.conſil.cap.1.dub 27.num.1.* citans Caſtillum ubi ſupra, *num.*20. Gregor. Lopez *leg.6.tit.3. part.6. verſ. Non Adeſaſſe*.

PUNCTUM IX.

De obligatione hæredis, præcipuè circa confectionem inventarii.

Hæres conficiens inventarium, non tenetur ſuprà vires hæreditatis debita ſolvere.

148 Ex jure antiquo hoc ipſo quòd hæres acceptaſſet hæreditatem, tenebatur ſatisfacere omnibus creditoribus defuncti, quamvis debita eſſent ſuprà vires hæreditatis; & ideò ex ſuis debebat ſolvere, quando bona teſtatoris non ſufficiebant, *leg. qua dotis, ff. ſoluto matrimonio, leg. quia poterat, ff. ad Senatuſconſult. Trebellianum, leg. ſi de bonis, C. de jure deliberandi*: quia jus eandem reputat perſonam hæredem cum teſtatore: & ut hæredes viderent, an ſibi conveniens eſſet talem hæreditatem acceptare, eis tres dabantur menſes, *leg.ult.§.cum igitur, §.ſimili modo, ff. de jure deliber.* Sed jure novo indulgetur eis, qui beneficio inventarii hæreditatem acceptant, ut non teneantur debita ſolvere ſupra vires hæreditatis, *§. ſi autem, ff. de jure delibe.leg.6.tit.6.part.6.* Ubi etiam conceditur, quod intra triginta dies incipiant inventarium (niſi adſit legitimum impedimentum infirmitatis, exilii, &c.) & per alios ſexaginta illud concludant: & ſi bona defuncti, vel major pars illorum ſint extra locum, in quo habitant hæredes, conceditur eis unius anni ſpatium. Sed licèt inventarium non incipiant intra triginta dies, ſi illud intra nonaginta concludant, ſemper gaudere poſſunt beneficio prædictæ legis; quia omiſſio talis diligentiæ materia levis reputatur. *& defectus ſolemnitatis levis actum non vitiat, leg.1. §.ult.ff. de ventre inſpiciendo.* Gregor. Lopez *leg.5.tit.6.part.6.* Molin. *to.1.tract.2.diſp.*218.§.2. Lugo *diſp.24.ſect.8. num.*234. Villalob. *tract.30 diff.24.num.2.* Et quando durat inventarium, non poſſunt creditores, aut legatarii moleſtare hæredem, ut adimpleat teſtamentum, *leg.7.tit.6.part.6.*

Quomodo debeat fieri inventariū.

149 Inventarium debet fieri ante tabellionem publicum, citatis creditoribus, & legatariis. Ad quod petitio præſentanda eſt judici, ut faciat eos comparere, ne poſteà minùs fideliter factum inventarium obiiciant, *leg. ult.§ final.Cod.de jure deliber.* Et ſufficit talis citatio à judice facta, nec requiritur, quod ipſe judex inventario aſſiſtat. Molin. *diſput.*218. Martin. à ſancto Joſeph. *lib.2.tract.52.n.7.* Villalob. *ſupr. nu.*4. Et in alio inventario omnia bona defuncti mobilia, & immobilia ſcribi debent, omnes ſcripturæ, omnes actiones, tam activæ, quàm paſſivæ, omnia debita activa, & paſſiva; quia totum deſervit ad valoranda bona teſtatoris, & ſubſcribere debet hæres; & ſi ipſe neſciat, aut non poſſit, tabellio loco illius: & ſi ſint plures hæredes, ſufficit (ad evitandam moleſtiam) quod hoc uni reliqui committant: & ſi hæredes occultent aliquid, vel ſibi de bonis defuncti accipiant, in duplo ſolvere debent, & cum hac pœna augenda eſt hæreditas, *l. ult. §.licentia, ff.de jure deliberand.*

Quomodo poſſit teſtator hæredi concedere, ut non faciat inventarium.

150 Non poteſt teſtator remittere hæredi obligationem inventarium faciendi reſpectu creditorum, quibus teſtator præjudicare non poteſt abſolvendo hæredem ab ônere inventarii faciendi; ſed poteſt reſpectu legatariorum, & fideicommiſſariorum, quibus teſtator libera voluntate aliquid reliquit: & in univerſum poteſt ab onere inventarii, vel reddendi rationem relevare eos, quibus poſſet bona illa liberè relinquere ſine onere dandi partem aliis: ergo concedere poteſt, quod eorum dictis, vel juramento ſtetur. Lug. *diſp.24.ſect.8.n.*287. Villalob. *tract.30.diff.23.n.20.*

Hæres Inventarium non faciens omnia debita tenetur ſolvere.

151 Sed ſi hæres non faciat inventarium intra terminum à jure præſcriptum, tenetur ad omnia debita, & obligationes defuncti, etiam ultra vires hæreditatis. *Auct. de hæred. & falcidia, §.ſancimus, coll.1.* quia præſumit jus hęredem adeuntem hęreditatem abſque inventario plura accepiſſe ad ſatisfaciendum ſufficientia, & fraude occultaſſe aliqua. In foro autem conſcientię, ſi verè hęreditas ſit inſufficiens ad omnia debita ſolvenda, an teneatur hęres debita defuncti ſolvere? diſputant hìc Doctores. Sed reſolutio hujus difficultatis pendet ex illa, quam diſſolvimus: *An ſcilicet leges fundatæ in præſumptionibus obligent in conſcientia, ſi deficiat præſumptio.* Ubi partem negativam latè probavimus. Quare cùm dictę leges fundentur in pręſumptione fraudis, & fallacię, non tenetur hęres, qui abſque inventario hęreditatem adivit, ſolvere ſupra vires hęreditatis debita defuncti in conſcientia, ut in pręſentiarum docent Sylveſt. *verb. Hæreditas 3. quæſt.3.* Gomez *ad leg.3.Tauri*, *nu.*121. Petrus Navarr. *lib.3. de reſtitut. cap.4 nu.*137. Villalob. *tract.30.diff.24 num.2.* Alvar. *de legibus*, *lib.3.cap.23.num.9.* Martin. à ſancto Joſeph *lib.2. tract.52.num.10.* Sanch. *lib.4. Decalog.cap.15.num.37.* Sayr. *in Clavi lib.4.cap.7.nu.7.* Trullench. *lib.7.cap.18.dub.11.num.6.* Diana *5.part.tract.5.reſol.56.* Vazq. *cap.9.de teſtam.§ 3.dub.6.* Bonac. *de contract.lib.diſp.3.q.ult.punct.ult.n.3.* Et hoc eſt etiam verum adhuc poſt judicis ſententiam; quia etiam talis ſententia falſa nititur pręſumptioni doli, aut fallacię, ut tenent Sanch. Trull. Bonac. & alii.

Hæres debita realia defuncti, nō perſonalia, tenetur ſolvere.

152 Hęres ex bonis defuncti tenetur omnia debita realia illius ſolvere, non perſonalia: ſuccedit enim in omnibus juribus realibus defuncti, non perſonalibus; & ſic ad debita illius eodem modo tenetur, ut qui ſentit commodum ſentiat etiam, & incommodum. Et quia perſonam repręſentat defuncti, debet debita realia illius ſolvere, non perſonalia, quę dumtaxat perſonam comitatur: qua extincta. & illa extinguuntur. Et ſi ſint multi inſtituti hęredes, quilibet tenetur ad debita defuncti ſolùm pro rata hęreditaria, regulariter loquendo, niſi aliter defunctus diſpoſitum reliquerit. Sylveſt. *verb. hæreditas*, *qu.*11. Trullench *lib.7.cap.18.dub.11.n.5.* Villalob. *tract.11.diff.40. num.1.* ¶ Non autem tenetur ex bonis vinculatis defuncti debita ſolvere, quia vinculum non eſt bonum defuncti, niſi per dies ſuos: nec tenetur hęres vinculi ſtare locationibus, aliiſve contractibus circa bona vinculata ab anteceſſore factis; ſicut nec ſucceſſor beneficii ſtare tenetur contractibus, aut pactis circa bona illius ab anteceſſore initis, quia ſolùm tempore ſuę vitę dominium illorum habet, & de illis poſt mortem diſponere non valet, *leg. ſi quis domum, §.1. locati.* Sed hęres liberorum bonorum ſtare debet locationibus, & aliis contractibus circa talia bona ab anteceſſore initis; quia hęreditatem accipit cum oneribus quę habebat. Gregor. Lopez *leg.2. tit.8.part. 5.verbo, el heredero.* Gomez 1.*variar.cap.3. nu.7.* Covarr.2. *variar.cap.15.n.2.*

Quando legata debeat ſolvere hæres?

153 Non ſolùm tenetur hęres ſolvere debita realia defuncti, ſed etiam legata ab ipſo relicta; quia eo ipſo quod adit hęreditatem, cenſetur inire contractum cum defuncto, ut ſi velit frui hęreditatis commodo, debitorum ſe ſubiiciat oneri, & legatorum. Quod ſi hęres ſcit, vel dubitat, an hęreditas ultra debita extendatur, nihil debet dare legatariis, donec priùs ſatisfactum ſit creditoribus, cùm priùs

ſol-

Digitized by Google

ſolvenda ſint debita oneroſa, quàm gratuita, ut *tract.præced.cap.1.punct.12.* dicebamus. Immò priùs ſolvenda ſunt vota realia facta à teſtatore, quàm legata, ut inquit Sanch. *lib.4.ſumm.cap.15.num.39.* Bonacin. *diſp.3. quæſt.ult.punct. ult.num.29.* Sed hæres vel teſtamentarius pro foro externo habet integrum annum à morte teſtatoris ad ſolvenda legata profana; ita ut cogi non poſſit ea ſolvere, niſi eo tranſacto, *cap. nos quidem, de teſtam. Auctent. hoc ampliùs, C. de fideicommiſſis.* Sed ſi legatum ſit abſolutum, & ad piam cauſam, ſtatim ac hæres adit hæreditatem, cogi poteſt in foro externo ad illud ſolvendum, ut inquit Barboſa *lib.3. de jure univerſo, cap.27.n.30.* Matienzo *lib.5.recompil.tit.4.leg.3. gloſſ.2.n.2.* Trull.*lib.7.c.18.dub.11.n.7.*

Non poteſt hæres per annum in conſcientiæ foro omittere adimpletionem teſtamenti.

154 Diximus pro foro externo dari hæredibus, & teſtamentariis integrum annum, ut teſtamentum defuncti quoad debita & legata executioni commendent. Sed difficultas eſt inter Doctores, an ſi res adimplenda dilationem non expoſcat, teneantur in conſcientia hæredes, & teſtamentarii ſtatim legata ſolvere, & debita, non expectando annum à jure conceſſum; ita ut peccent mortaliter non adimplendo voluntatem defuncti ſtatim ac poſſint? Et quidem quoad debita, res indubitata videtur, non poſſe eos differre per annum eorum ſolutionem, ſi ante illum ex bonis defuncti illa commodè ſolvere poſſunt. Cùm enim ipſe teſtator minimè poſſit talem ſolutionem differre, ut probavimus *tract.præced.cap.1. punct.13.* ſed ſtatim teneatur ſolvere, ac commodè poteſt, non eſt unde hæres, aut teſtamentarius poſſint abſque peccato differre per annum ſolutionem debitorum defuncti, quam ſtatim facere poſſent ex ejus bonis. Circa legata ergo devolvitur tota difficultas. Et quidquid dicant alii.

Debet hæres etiam ante annũ omnia legata ſolvere.

155 Aſſerendum eſt, peccare mortaliter hæredes, aut teſtamentarios, qui cùm poſſint ſtatim legata (maximè ſi ſint pia, ut Miſſæ, eleemoſynæ, &c.) non implent: nec excuſari per indulgentiam anni à jure conceſſi; quæ ſola eſt, ne cogantur ea ſolvere in foro externo (ſaltem quando ſunt profana) in foro autem conſcientiæ ea ſtatim adimplere tenentur; & ideò *in leg. nulli, C. de Epiſcop. & Cleric.* dicitur: *Abſque nulla cunctatione* debere talia legata impleri: & *in leg.6. tit.10.part.6. Lo mas ayna que pudieren, ſin alongamiento, è ſin eſcatima ninguna.* Et *cap. qui oblationes, 1. & 2.13.q.2.* dicuntur interfectores animarum, qui detinent legata pia, & excommunicari debere. Tap. *lib.5.c.21. art.15.n.7.* Mart.a Prado *tom.2.c.29.q.6.n.45.* Villal. *tract.30. diff.26.n.5.* Dian.*8.p.tract.5.reſol.52.& 2.p.tract.5. miſcellan.reſol.59.* Lugo *diſp.24.ſect.11.n.296.* Petrus Navarr.*lib.3.de reſtit. c.4.n.169.* D.Anton.*3.p.tit.10.c.3.§.12.* Trull. *lib 7.c.18.dub. 11.n.7.* Mart.à S.Joſeph *lib.2.tr.50.n.26.*

De obligatione ſtricta hæredis,& teſtamentarii.

156 Cùm igitur teſtamentarii & hęredes graviſſimè peccent, & contra legatarios, & contra teſtatorem, legata (maximè pia) detinendo, cogendi ſunt à confeſſariis, ut teſtamenta quàm primum adimpleant; & ſi non faciant, cùm poſſint, abſolvendi non ſunt; quia verè non poſſunt abſolvi, cùm ſint in ſtatu peccati. Idem à prædicatoribus paſſim ſuadendum eſt, cùm ſit maximus dolor, quòd animæ miſeræ in Purgatorio graviſſimis torqueantur pęnis ob illorum incuriam, ſeu (ut veriùs dicam) avaritiam. Audiant quid contra hos teſtamentarios & hæredes in iis adimplendis legatis negligentes, dicat Concilium Vaſenſe I. allegatum *in cap. qui oblationes, el 2.13.q.2. Qui oblationes defunctorum retinent, & Eccleſiis tradere remorantur, ut infideles ſunt ab Eccleſia abiiciendi, quia uſque ad inanitionem fidei pervenire certum eſt hanc pietatis divinæ exacerbationem, quia & fideles de corpore recedentes votorum ſuorum plenitudine, & pauperes conſolatu alimoniæ, & neceſſaria ſuſtentatione fraudantur. Hi enim tales quaſi egentium necatores, nec credentes judicium Dei, habendi ſunt.* Et *in cap. ſeq.* ex Concilio Agathenſi dicitur: *Clerici vel ſæculares, qui oblationes parentum, aut donatas, aut teſtamento relictas retinere perſtiterunt,* &c. *velut necatores pauperum, quouſque reddant, excludantur ab Eccleſiis.*

Quibus Miſſæ relictę in teſtamento debeant commendari.

157 Tenentur etiam teſtamentarii, & hæredes Sacerdotibus credito dignis, de quibus ſperari poteſt, quod Miſſas citò dicant, committere, nec plures dare aliquibus in particulari, qui aliis obligationibus impediti, non poſſunt non eas per multum tempus differre. Et Sacerdos, qui in ſe ſuſcipit onus dicendi Miſſas, eas quàm cito offerre pro anima illius defuncti tenetur. Nec excuſantur ab hoc, quia ſibi ſolutum non eſt ſtipendium; quia hoc ipſo quod fidem dederunt de illis celebrandis, credito ſtipendio, id tenentur facere: & ſi poſtea non illud reciperent, ſibi imputent; quia tale onus credita ſolutione accepere. Hæres enim credens acceptationi meæ differt ſolutionem, & anima in Purgatorio patitur ob meam infidelitatem, qui promiſſa non impleo. Quare teneri Miſſas dicere, etiam ante acceptationem ſtipendii, qui hoc promittit, vel concedendo dilationem illius, hoc onus in ſe ſuſcipit, docet Villal. *2.p.tract.30.diff.26.n.7.* Mart. à S. Joſeph *lib.2.tract.52. nu.15.* Tapia *tom.2.caten.lib.5.q.21. art.15.num.4.* Sed heu quàm rarò id attenditur! Quàm magnus numerus Miſſarum credita ſolutione ſtipendii accipitur, ne lucrum illud poſtmodùm futurum amittatur! Admittendum non eſt prædictarum Miſſarum onus (ut docent doctiſſimi Patres citati) ſi animum habes, ante ſolutionem ſtipendii eas non dicere, niſi hoc eas offerenti manifeſtes; aliàs te excuſare teneris viis omnibus poſſibilibus ab illis recipiendis. Sed non ob id excuſantur illi à ſolutione ſolita ſtipendii, tum ut tali debito ſatisfaciant: tum etiam, quia ferè nunquam Miſſę dicuntur, dilata ſolutione ſtipendii.

Animæ defunctorum non detinẽtur in Purgatorio, ſi eorum hæredes debita non ſolvant.

158 Sed hìc quæri ſolet, an ſi hæres, vel teſtamentarius negligentes ſint in ſolvendis debitis defuncti, quæ ipſe in ſuo teſtamento, vel alia via declaravit, & omnem adhibuit cautionem, ut ſolverentur, ſint animæ defunctorum detentæ in Purgatorio, uſque dum ſolvantur? vel ampliùs patiantur ob dilatam ſolutionem hæredis? Error hic eſt vulgi non parum communis, arbitrantis animas ſolvi à pęnis ob ſolutionem factam creditoribus, & detineri in Purgatorio, donec omnia debita ſolvantur. Sed certè craſſiſſimus error (ut inquit Magiſter Soto infrà citandus) aliàs illæ animæ, quarum debita nunquam ſolvuntur (& quamplurimæ ſunt) ſemper in Purgatorio paterentur, & Purgatorium eis converteretur in infernum. Præterquam quod eſt alienum ab omni ratione, & à divina pietate, quod animæ in Purgatorio patiantur ob aliorum incuriam, & negligentiam. Lex quippe eſſet indigna Deo, ſi ſanxiſſet, ut quis pro ea culpa pateretur, quæ jam nullatenus eſt in ſua libertate. *Hoc ob id dixerim* (verbis utor magni Magiſtri Soto *in 4.diſt.45.q.2.art.3.initio, §. in introitu*) *quòd imperitum vulgus arbitratur animam defuncti in Purgatorio detineri, quoad uſque debitorum reſtitutio hìc fiat; veluti ſi detineretur apud nos in carcere ſæculari: quod quidem res eſt falſiſſima, divinæque juſtitiæ adverſa.* Idem habet *lib.4.de juſt. q.6. art.1. propè finem.* Quod eſſe communem Doctorum ſententiam docet Trull. *lib.7.in Decalog. cap.6.dub.1.n.14.& cap.18. dub. 12.n.24.* S. Antonin. *3.p.tit.10.cap.3.§.12.* Sylvius *2.2 qu.62. art.2.* Mart. à Prado *tom.1.in 2.2 cap.17.q.1.§.5.per totum* Bellarm. *lib.2.de Purgat.cap.16.* Suar. *tom.3.in 3.p. diſp.48.ſect.8. n.20.* Caſtro Palao *tom.2.tract.32. diſp.1. punct.18.§.1.n.8.* Villalob *tom.2.tract.3.diff.26.n.6.* Petrus Navarr. *lib.4.de reſtitut. cap.4.n.75.* Martin. à S. Joſeph *lib.2.tract.50. num.27.* Et D. Thomas id tradit *quodlib.6.art.13.in corp.& ad 1.* & rationem aſſignat, *quia negligentia unius non imputatur alteri ad pœnam.*

PUNCTUM XII.

De obligatione executorum teſtamentorum, qui dicuntur Teſtamentarii, *& noſtro idiomate* Albaceas, *vel* Cavezaleros.

Quot modis dicãtur teſtamentarii?

159 Plura jam tetigimus *punct.præced.* circa teſtamentariorum obligationem, quæ communia ſunt ipſis cum hæredibus; ſed in hoc puncto, quæ propria ſunt illorum, declarabimus. Et ſupponimus duplex eſſe genus teſtamentariorum: alii ſunt *univerſales*, alii *particulares*. Univerſalis eſt, quando eligitur in teſtamento, in quo non nominatur hæres, ad diſtributionem bonorum teſtatoris, & ſolvenda illius debita: & hunc reputat jus ferè ut hęredem, *l. ſi quis ad deliberandum, C. de Epiſc. & Cleric.* Particularis eſt, qui communiter nominatur à teſtatore ad executionem teſtamenti à ſe facti. Teſtamentarius univerſalis poteſt omnia bona defuncti vendere, de eiſque diſponere, ac ſi eſſet hæres, attenta voluntate teſtatoris, quia illum ut hæredem jus conſiderat, *dict. leg. ſi quis.* Particularis autem bona defuncti vendere non poteſt, niſi tacitè, vel expreſsè ad id obtineat ſpecialem facultatem, quæ ſolet communiter illi impendi ſub illa clauſula: *Poterit bona mea vendere in publica ſubhaſtatione, vel extra eam.* Sed poterit hæres hanc venditionem impedire, ſi ſe obliget ad ſolvenda debita, & legata. Matienzo *lib.5.recompil.tit.14.n.27.* Martin. à S. Joſeph *lib.2.tract.49.n.4.*

Quid requiratur, ut teſtamentarius munus ſuũ obeat?

160 Ex jure communi neceſſarium eſt, ut poſſit teſtamentarius particularis vendere bona defuncti, & de eis diſponere, ut hæres acceptet hæreditatem; quia ſecundùm jus commune nullum eſt teſtamentum, hæreditate recuſata ab hærede, *leg. ſi nemo, ff. de teſtam. tutel. l.2. ff. de fideicomm. libert.* Sed quia jure Regni validum eſt teſtamentum, tametſi hæres non acceptet hæreditatem, *leg.1.tit.4.lib.5.recomp. nova,* poterit teſtamentarius, etiam non ſecuta acceptatione hæredis, bona defuncti vendere, ut tenet Covarr. *cap. Raynald. de teſtam. §.3.n.11.* Tello *ad leg.32. Tauri, nu.7.* Avendanno *lib.6.tit.4.lib.5. recomp.n.1.* Ex quo ſequitur, non eſſe (attento jure Regni) neceſſarium, ut teſtamentarius requirat hæredem ante venditionem bonorum defuncti, cùm ad hoc non ſit neceſſaria acceptio hæreditatis. Matienzo *n.26.* Sanch. *lib.4.conſil.c.1.dub.46. n.22.*

Ad quid teneatur teſtamentarius?

161 Teſtamentario incumbit ſolvere legata defuncti, & cætera executioni mandare quæ diſponuntur in teſtamento: & ſi in hoc negligens fuerit, mortaliter delinquit, ut *pun.præced.* dicebamus. Si aliquod legatum ipſi relictum fuerit in teſtamento, propria auctoritate ſibi accipere poteſt, *leg. non eſt dubium, ff. & C. de legatis.* Greg. Lopez *leg.2.*

Digitized by Google

*tit.*10.*part.*6.*verſ. E dar*. Petrus Navarr. *de reſtit.lib.*3.*cap.*4. *à nu.*165. Si hæres, qui jam poſſeſſionem acquiſivit hæreditatis, reſiſtit legatorum ſolutioni, non poterit teſtamentarius eum à poſſeſſione deiicere, à quo & non à teſtamentario, debent legatarii, quod ad ipſos pertinet, exigere; ipſe tamen tenebitur Epiſcopum conſcium facere reſiſtentiæ hæredis, ut ipſum compellat: & ſi hoc omittat, mortaliter peccat. Sylveſt. *teſtamentum*, *q.*9. D. Antonin. 3.*part.tit.*1.*cap.*3.§.12. à ſancto Joſeph *nu.*9. ¶ Debet etiam ſolvere debita, quæ in ſuo teſtamento teſtator declaravit; alia debita in illo non declarata ſolvenda ſunt ab hærede, niſi teſtamẽtario commiſſa fuerit facultas ad exonerandam conſcientiam ſuam; tunc enim ad teſtamentarium etiam pertinet facere, quod omnia debita ſolvantur. Et priùs ſolvenda ſunt in teſtamento expreſſa, poſteà alia. Tello *ad l.*32. *Tauri*, *num.*5. Matienzo *lib.*5. *Recompil.tit.*4.*l.*6.*gloſſ.*1. *num.*1.

Qui poſſint ut teſtamẽtarii aſſignari?

161 Sive teſtator fuerit Clericus, ſive ſæcularis, ſive vir, ſive fœmina fuerit, poteſt quem voluerit teſtamentarium eligere, unum, vel plures aſſignando. Et ideò poterit uxor, vel alia fœmina eſſe teſtamentaria defuncti, *cap.*1.*de teſtament.leg.à leg.à filio*, *ff. de aliment. legat.* Sed ſi quis diceret in ſuo teſtamento: *Sint teſtamentarii mei fratres*, intelligitur de viris, non de fœminis, cùm ſint minùs idoneæ ad miniſterium. Covarruv. *cap. hac à nobis*, *de teſtament.n.*3. niſi teſtator unum fratrem haberet tantùm; quia hoc ipſo quòd nominet fratres in plurali, intelligendum eſt etiam velle fœminas includere. Villal. *tract.*30. *diff.*25.*nu.*5. Poteſt etiam eſſe teſtamentarius minor 25. annorum, dummodo decimumſeptimum expleverit, *cap. qui generaliter*, §.*final. de procurat. in* 6.*leg.*19.*tit.*5.*part.*3. Poteſt etiam ut teſtamentarius aſſignari hæres, vel hæredes, vel ipſi ſolùm, vel permixti cum aliis extraneis: nam poterit teſtamentarius eſſe unus, duo, vel plures, *cap. Tua nos*, *de teſtam.leg.à filio, de aliment.legat.*

Poſſunt ex licẽtia Prælatorum eſſe Regulares teſtamentarii.

162 Non ſolùm ſæculares, ſed etiam Clerici poſſunt inſtitui teſtamentarii, & etiam Regulares, *cap. Religioſus*, *cap. tua*, *de teſtament.* Sed hoc munus exercere non poſſunt, niſi de licentia ſuorum Prælatorum. *Clement. unic. de teſtament. cap. Religioſus*, *eod. tit. in* 6. Unde peccarent mortaliter Religioſi, qui abſque dicta licentia hoc munus exercerent, vel acceptarent; quia agerent contra prohibitionem Eccleſiæ in materia gravi. Sanchez *lib.*6. *Decalog. cap.* 11.*num.*18. Quam licentiam poteſt dare quilibet Prælatus, etiam immediatus, ſi aliàs in aliqua Religione non detur ſtatutum contrarium, ut datur in noſtra Religione, in qua ſolus Generalis poteſt dare talem licentiam. Et ei, qui abſque illa munus teſtamentarii exerceret, imponitur pœna privationis ab officio, & vocis, ac loci per ſex menſes, 3.*part. noſtrarum conſtitut. cap.*13.*num.*5. Sed ſi de facto Religioſus noſter ſine licentia Generalis, ſed cum Prçlati immediati licentia tale officium ſuſciperet, non peccaret mortaliter; quia jus commune ſolùm requirit licentiam Prælati immediati: quòd autem Conſtitutio noſtra petat Generalis licentiam, ſolùm efficit, ut aliter facientes faciant contra Conſtitutionem, non autem contra jus commune; ut in ſimili probat Lugo *diſp.*24.*n.*316. Laymanus *lib.*3.*cap.*12. *tract.*5.*num.*5. Palaus *tractat.*16. *diſput.*4. *punct.*13.*num.*3. Sed neque etiam contra Conſtitutionem efficeret, qui cum conditione: *Si Generalis conſentiat*, hujuſmodi officium acceptaret, ex præſumpta licentia illius, quæ in hoc caſu ſufficit. Sic N. Fr. Antonius à Spiritu ſancto 2.*part. tractat.*3.*diſput.*6.*num.*1477. citans Sanch. & Pellizzarium. A dicta regula generali communiter excipiuntur Fatres Minores, quibus prohibitum eſt teſtamentarios eſſe, *in Clement. exivit*, *de verbor. ſignificat.* §. *vir ſanctus.*

Illi debent eligi in teſtamentarios, qui omnia legata, & alia in teſtamento contenta fideliter adimpleant.

163 Et quia hoc munus teſtamentariorum debet committi fidelibus perſonis, qui legata, & alia cum magna fidelitate adimpleant, audiamus quid dicat piiſſimus Legiſlator noſter, conſulens, ut tale munus Religioſis viris committatur, *leg.*2.*tit.*10.*p.*6. *Pero ſi los herederos ſoſpecharan, que los cabezaleros* (hi ſunt teſtametarii) *no daran las mandas a aquellos aquien fueren mandadas, deben tomar tal recado de ellos, que ſean ende ſeguros, que las den ſegun ſon eſcritas en el teſtamento. E ſi tales homes fueſſen que no ſean ſoſpechoſos, aſſi como Frailes, è homes religioſos, no deben tomar eſte recado de ellos tenudos de lo dar, maguer que ſe lo demandaſſen: ça tales perſonas como eſtas, debe home ſoſpechar que lo faran bien.* Et ſic hodie in Hiſpania multùm uſitatur viros religioſos ad hoc munus accipere, de quibus meritò judicatur cum omni fidelitate, & diligentia ſuum munus executuros.

Ad acceptãdum munus teſtamentarii nemo poteſt cogi.

164 Nemo poteſt cogi, ut munus teſtamentarii ſuſcipiat; quia non eſt officium publicum, ſed particulare, ad quod nemo tenetur. Sed ſi expreſsè, vel tacitè illud acceptavit, ad illud exercendum compelli poteſt, *ex cap. Joannes*, *de teſtament.* Cenſetur autem tacitè acceptare, quando incipit ſolvere debitum aliquod, vel legatum, vel alio modo in defuncti bona ſe intromittere. Sed ſi teſtator aliquod legatum ei relinquat, quem teſtamentarium reliquit, tenetur iſte vel acceptare officium, vel legatum relinquere; quia cum illo onere, ſeu ad hoc ut acceptet, cenſetur relictum eſſe. Dicaſt. *lib.*2.*tract.*19.*diſputat.*3.*numero* 93. Padilla *leg.*1.*ff. ad leg.*2.*à num.*25. à ſancto Joſeph *lib.*2.*tract.*49.*num.*4. Quando teſtamentarius non vult acceptare officium, devolvitur ad Epiſcopum, qui poteſt ei, cui voluerit, committere; immò compellere, ut illud acceptet, ſicuti aliam quamcumque legationem. Sanch. *lib.*4.*conſil.cap.*1.*dub.*43.*numer.*7. Sylveſt. *teſtamentum* 2. *qu.*2.*dict.*1.

Nihil pro officio teſtamentarii accipi debet.

165 Non debetur aliquod ſalarium teſtamentariis ob adminiſtrationem ſui officii; quia nulla lege cavetur; & eſt officium voluntarium, quod poteſt non admitti, & ſolùm cauſa pietatis ſuſcipitur, ut conſtat ex ipſa conſuetudine. Sed ſi officialis eſſet, vel perſona, quæ vivit ex ſua diligentia, negotiatione, aut induſtria, & per hoc quod adimpletioni teſtamenti inſiſteret, aliquod damnum pateretur, aut lucrum amitteret, à judice eſt ei aſſignandum conveniens ſtipendium, ut rectè probat Azevedo *lib.*6. *Recompil. titul.*4.*leg.*14.*num.*7. & *leg.*6.*num.*20. & etiamſi tale munus adjunctam habeat aliquam adminiſtrationem, aliamve extraordinariam diligentiam; quia æquum non eſt, ut in alterius commodum, & utilitatem aliquis operas ſuas ponat abſque aliquo intereſſe: *Dignus eſt enim operarius mercede ſua*, quæ de bonis defuncti eſt accipienda. Non poterit autem teſtamentarius ſive per ſe, ſive per interpoſitam perſonam, emere aliquid de bonis defuncti; quia id prohibetur ipſi, *leg. ſi in emptione*, §.*final. ff. de contrahend. emptione*, *leg.*23.*titul.*11.*lib.*5.*Recomp.* Quod non attendunt plures teſtamentarii, qui affecti ad aliquas defuncti res eas ſibi emunt, & fortè viliori pretio, quàm valent. Nec excuſantur, quia juxta taxam eas accipiunt; quia ipſi ſolent facere, ut minori pretio taxentur.

Poteſt Epiſcopus petere rationem muneris teſtamentarii.

166 Poteſt Epiſcopus, vel etiam judex ſæcularis (eſt enim hæc cauſa mixti fori) compellere teſtamentarios, ut teſtamentum exequantur, etiam ante tranſactum annum, ſaltem quoad pia legata. Greg. Lopez *leg.*6.*tit.*6.*p.*6. Tapia *tom.*2.*Caten.lib.*5.*qu.*21.*art.*15.*nu.*8. ab eiſque rationem debet petere Epiſcopus ſuæ adminiſtrationis: & etiam ſi teſtator ordinet, ne obligetur teſtamentarius reddere rationem ſui muneris, poterit ad hoc à judice compelli. *Authent. licèt*, *C. de Epiſcop. & Cleric. cap. tua nobis*, *de teſtam.* quia petere horum rationem, eſt officium publicæ poteſtatis introductum ob bonum commune, quod impedire non poteſt teſtator. Gloſſ. Abbas, & Covarr. *dict. cap. tua nobis*. quos refert, & ſequitur. Villalob. *tom.*2. *tractat.*30.*diff.* 26. *num.*10. qui *diff.*30. *num.*13. benè advertit, quod quando teſtator in ſuo teſtamento ordinat, ut ab uxore, teſtamentario, vel ſua negotia agente, vel altera perſona, non ſumatur ratio agendorum (vulgò *no ſe le tomen quentas*) non ob id illi aliquod ex bonis defuncti legatur, aut conceditur; ſed ſenſus eſt, ſuæ conſcientiæ committi, ut veritatem declaret, & quod illius ſtetur dicto: & non ob id poterit cum aliquo debito, vel alia re defuncti manere, ſed tenetur in conſcientia hæredibus reſtituere quidquid teſtatori debebat.

An poſſit Epiſcopus petere rationem muneris teſtamentarii à Regularibus?

167 Hìc ſolet controverti inter Doctores, utrum Religioſi Mendicantes, & alii plenè exempti teneantur reddere rationem Epiſcopis de teſtamentorum executione? Affirmat prima ſententia, quia *in Clem. unica*, *de teſtam.* abſolutè præcipitur, & habet locum in omnibus Religioſis quantumcumque exemptis, niſi ſpeciale privilegium contra illius deciſionem habeant. Sic Sanch. *lib.*6. *Decalog. cap.*11.*n.*22. Caſtrus Palaus *tom.*3.*tract.*16.*diſput.*4.*punct.*13. §.1.*num.*7. Peyrinis *de Pralato*, *quæſt.*3.*cap.*5.*num.*23. N. Fr. Anton. à Spiritu ſancto *in direct.*2.*part.tract.*2.*diſp.*6.*nu.*1478. Joan. à Cruce *in* 7 *præcept.qu.*1.*art.*5.*dub.*17.*num.*7. Villalob. *tract.*30.*diff.*25.*num.*4. Martin. à Sancto Joſeph *lib.*2. *tract.* 49.*num.*12. & alii apud ipſos. ¶ Secunda ſententia negat, quia dicta Clementina loquitur ſolùm de exemptis exemptione communi, qui poſſunt conveniri ratione rei, contractus, delicti, &c. non autem de exemptis exemptione omnimoda (cujuſmodi ſunt Regulares, præcipuè qui privilegiis Mendicantium fruuntur) qui nullo modo poſſunt conveniri, nec puniri. Ita Sylveſt. *verb. teſtamentum*, *qu.*2.*dicto* 4. Tabiena *qu.*14.*num.*15. Armilla *num.*14. Quos refert, & ſequitur Martinez à Prado *cap.*29.*qu.*6. *de teſtament.num.*40. Rodrig. *tom.*3.*qq. Regul.qu.*70.*art.ultim.* & *tom.*2.*ſumm.cap.*156. Barboſ. *de officio Epiſcopi*, *allegat.*82.*n.*48. Ceſpedes, quem refert, & ſequitur Pellizz. *tom.*2. *tract.*8. *cap.*26.*qu.*24.*n.*74. Ricard. Angel. & Molina, quos refert Sanch. *loco citato*. Vualdingus, Fagundez, Carpius, & Molfeſius, quos refert Diana 8.*p.tract.*5.*reſol.*37. Qui in hac parte (& nos etiam) judicium ſuſpendit.

Duo circa dicta notada.

168 Sed in caſu quo inſtituantur ſæcularium hæredes monaſteria, vel Religioſi, vel ſimpliciter, vel cum gravamine legatorum aliquorum in favorem ſæcularium, quòd non poſſint viſitari, vel puniri ab Epiſcopis, vel locorum Ordinariis, rectè probat Hieronymus Garcia

in po-

Digitized by Google

in polit. Regul. tom. 1. tr. 8. diff. 3. dub. 4. fol. 600. ex diverſis privilegiis Apoſtolicis, ubi videri poterunt. ¶ Stante autem prima opinione *nu. praeced.* relata, quòd Epiſcopi poſſint rationem exigere à Religioſis teſtamentorum executoribus, vel defunctorum hæredibus, quod non poſſint cenſuris eos compellere, probant, pluribus relatis, N. Lezana *tom. 3. verb. exemptio* 8. & 11. Ceſpedes *dub.* 257. 290. & 296. Portel. *tom. 2. reſponſ. caſ.* 95. Hieron. Garcia *loc. cit. dub.* 4. *nu.* 21. Et eſſet nulla talis cenſura defectu juriſdictionis, quia tamen ut in plurimum, ultra Religioſum, etiam executores laici ordinantur, vel Clerici, ab iſtis ſolent Epiſcopi rationem exigere, & meritò, quia non ſunt ab eorum juriſdictione exempti.

Quid facere debet teſtamentarius, cui cõmittitur facultas bona inter pauperes diſtribuendi?

169 Quando in teſtamento teſtamentario conceditur facultas aliquas eleemoſynas diſtribuendi inter pauperes, non poterit eas uni ſoli conferre; quia ſenſus commiſſionis ex communi acceptione eſt, ut inter plures pauperes eas diſtribuat. Poterit tamen præferre quos maluerit intra ſuæ indigentiæ qualitatem, quando talis diſtributio ejus libero arbitrio committitur. Poterit eas ſuis cognatis dare, ſi etiam pauperes ſint. Poterit ſuo Conventui applicare eas Prælatus diſtributionis executor. Poterit etiam ſibi partem earum tribuere, ſi verè pauper ſit, juxta ſuæ indigentiæ exigentiam. Et ſi oppoſitum videatur præcipi *leg. ſi mandavero, Digeſt. mandati*, eſt pro foro externo, ubi præſumitur dolus, aut fraus, at in foro conſcientiæ, ſi executor ſit verè pauper, licitè poterit ſibi applicare partem, ſicut alteri: nec enim eſt deterioris conditionis per hoc, quod ſibi fuerit tale munus injunctum. Unde dixit D. Thom. *2. 2. q. 32. art. 9. ad 3. Cùm aliquis diſtributor ponitur eleemoſynarum, poteſt & ipſe ſibi accipere, ſi indigeat, eo tenore, quo & aliis miniſtrat.* Quod tenent ibi Cajetan. Aragon, Tapia *lib. 5. qu. 21. art. 15. nu.* 12. Villalob. *tract. 30. diff. 26. nu.* 9. Dicaſt. *lib. 2. tract. 19. diſp. 3. nu.* 249. Sanch. *lib. 6. ſumm. cap. 12. nu.* 53. Tabiena *verb. eleemoſyna, q. 13. nu.* 4. Martin. à Sancto Joſeph *lib. 2. tract. 34. nu.* 2. Vega *tom. 2. ſumm. cap. 27. caſ.* 2. Ludovicus Lopez *2. part. inſtruct. cap. 107. de eleemoſyn. qu.* 9. & alii.

PUNCTUM XIII.

De legatis, & legatariis.

Quid ſit legatum?

170 **L***Egatum donatio quædam eſt, quam defunctus præſtandam relinquit ab hærede, de eo, quod foret hæredis.* Per hanc diffinitionem legatum convenit cum aliis diſpoſitionibus cauſa mortis, & differt ab illis. Nam per ly *donatio*, convenit cum donatione cauſa mortis, & cum hæredis inſtitutione, quæ fit in teſtamentis: ſed per illa verba *præſtandam ab hærede*, differt ab illa: nam inſtitutio hæredis fit à teſtatore, ut hæres per ſeipſum adeat hæreditatem; legatum autem non ſic, ſed debet ex hærede ipſo recipi à legatario. Et per hoc etiam differt à donatione cauſa mortis, quæ à teſtatore immediatè præſtatur: legatum verò non, niſi medio hærede. Si autem teſtator legatum, quod relinquebat in teſtamento, in vita dedit, ut adimpleat per ſe ipſum, quod in teſtamento relinquit, non amittit rationem legati, & ultimæ voluntatis ex natura ſua revocabilis. Si autem abſolutè donavit, non intendens adimplere teſtamentum, erit donatio inter vivos irrevocabilis. Molin. *tom. 1. diſp.* 193. Tapia *lib. 5. qu. 21. art. 14. nu.* 3. Villalob. *tract. 30. diff. 29. nu.* 1. Anton. Gom. *1. variar. cap. 12. nu.* 4.

Quot modis relinqui poſſit legatum?

171 Legatum relinqui poteſt, vel abſolutè, nullo tempore determinato, nec ſub aliquo onere aut conditione; & dicitur *purum*: vel poteſt eſſe legatum *in diem*, hoc eſt, determinando diem, vel tempus, pro quo præſtandum ſit: vel ſub aliquo onere, conditione, cauſa, aut demonſtratione; & dicitur *conditionatum*. Quare in præſenti priùs agemus de abſolutis legatis, poſteà verò de conditionatis: & deinde aliquas difficultates circa unum, & alterum diſſolvemus. Quod claritatis gratia diverſis §§. præſtabimus.

§. I.

De legatis puris, & abſolutis, eorumque fructibus.

Non valet legatũ, niſi hæres acceptet hæreditatem, iure communi; valet autem jure Hiſpano.

172 **E**X jure communi nulla legata valent, ſive pura ſint, ſive conditionata, quæ relinquuntur in teſtamento, in quo hæres non acceptavit hæreditatem; quia cenſetur nullum, *leg. nemo, ff. de teſtam. tutel.* ibi: *Si nemo hæreditatem adierit, nihil valet ex iis, quæ in teſtamento ſcripta ſunt: ſi verò unus ex pluribus adierit, tutela ſtatim valent. Idem intellige de legatis, nec expectandum erit, ut omnes hæreditatem adeant.* Idem habetur *leg. 1. §. aditum, leg. 24. Tauri, n.* 1. Gomez *1. variar. c. 12. n.* 12. Acoſta *cap. ſi pater, p. 2. verbo, Referuntur, n.* 3. Excipiuntur legata ad cauſas pias, quæ valida ſunt, & ſic ſolvenda ab hærede ab inteſtato, ut ſuprà vidimus. Et ſimiliter ſunt valida quæcumque legata, quando in teſtamento poſita eſt clauſula codicillaris, ſuprà *nu.* 25. propoſita, vel aliquid ei æquivalens, & ſunt ab hærede ſolvenda. Gloſſ. *in cap. Raynaldus, de teſtam.* Covar. *ibi*, §. 3. *n.* 8. Villalob. *tract. 30. diff. 20. n.* 1. ¶ Jure autem Caſtellæ valet teſtamentum quoad legata, & alia in eo diſpoſita, etiamſi hæres non acceptet hæreditatem, immò etiamſi in teſtamento non inſtituatur hæres, *leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recompil.* ibi: *E ſi el teſtador inſtituyere heredero en el teſtamento, y el heredero no quiſiere heredar, valga el teſtamento en las mandas, y en las otras coſas, que en el ſe contienen.* Villalob. *n. 2. diff. 29. n.* 3. Tapia *lib. 5. q. 21. artic. 14. n.* 6. à Sancto Joſeph *lib. 2. tract. 36. n* 4.

173 Omnia legata pura & abſoluta ſtatim à morte teſtatoris acquiruntur (ſecuta acceptatione legatarii) & ſic ad legatarii hæredes tranſit ad illa jus. At verò ſi legatarius ante teſtatorem moriatur, ceſſat legatum, & nullum tranſit ad hæredes jus; quia ille ante mortem teſtatoris nullum acquiſivit jus, *l. unic. §. cùm igitur, §. in noviſſimo, C. de caducis tollend. leg. 34. tit. 9. p.* 6. Idem eſt, ſi teſtator alicui relinquat legatum, putans eum vivere, qui tamen mortuus erat; non valet legatum, nec tranſit ad hæredes, *ead. leg. unic. §. in princip.* nec ſi relinquatur legatario vivo, qui moriatur ante acceptationem legati, *d. leg. §. noviſſimo, l. 34 citata, tit. 9. p.* 6. Idem eſt, ſi legatum relinquatur ſub conditione pendenti de futuro, vel in diem, vel ad tempus determinatum; & moriatur legatarius ante adventum temporis, vel adimpletionem conditionis, non valet legatum, nec tranſit ad hæredes, ut ex dictis legibus conſtat. Quando acquiratur jus ad legata?

174 Si quis legavit alicui fundum, & in eo erexit domum, vineam plantavit, vel olivetum, &c. totum incrementum erit legatarii. Et è contrà, ſi relinquat illi domum, vineam, vel Olivetum, quod poſteà deſtruit, vel evellit, totum decrementum erit legatarii. Si verò domum relinquat, & hæc ab igne, vel tempeſtate conſumpta eſt, locus, in quo erat ſita, pertinet ad legatarium, *leg. ſi grege, in fine, ff. de leg.* 1. Si domum legavit, quæ poſteà reædificata, vel meliorata eſt, omnia melioramenta ad legatarium pertinent, *leg. ſi ita, §. ſi dominus, eod. tit. leg. qui res, §. aream, ff. de ſolutionib.* Lugo *diſp. 24. ſect. 9. n.* 239. Villalob. *tr. 30. diff. 29. n.* 2. Anton. Gomez *1. variar. cap. 12. n.* 41. Et generaliter ſi res legata in totum, vel in parte à teſtatore vendatur, vel diſtrahatur, &c. intelligitur revocatum mandatum, niſi legatarius probet oppoſitum, *ex leg. fideicommiſſo, §. ſi rem, Dig. de legatis 2. leg. ſi rem legatam, Dig. de adimend. legat.* Et licèt poſteà eandem rem acquirat dominus, non reviviſcit legatum, niſi repetatur, *leg. cùm ſervus, ff. de adimend. legat. leg. qui res, §. aream, Digeſt. de ſolutionib.* At ſi quis mandet alicui triticum in ſuo horreo incluſum, & poſteà illud conſumat, ceſſat quidem legatum ob conſumptionem rei legatæ: ſed ſi poſt conſumptionem poſuit aliud triticum teſtator in eodem horreo, iſtud debetur legatario tanquam ſubrogatum loco tritici conſumpti. Et idem eſt ſi domus legata deſtruatur, & in eodem loco à teſtatore alia erigatur, cenſetur iſta ſubrogata alterius loco. Bonac. *de contract. diſp. 3. q. 17. §. 3. n.* 2. Martin. à ſancto Joſeph *tract. 38. num.* 22. Si quis mandet dari Petro centum aureos, qui ſunt in arca, ſi ibi non inveniantur niſi quinquaginta, hi tantùm debentur legatario, *leg. cùm ita, ff. de legatis* 2. ſed ſi in dicta arca repertum ſit plus, quàm 100. non tenetur hæres niſi centum dare legatario, quia mens teſtatoris ſolùm fuit, ut talis quantitas illi daretur. Villalob *tract. 30. diff. 30. n.* 2. Cujus ſint incrementa, vel decrementa legati?

175 Fructus ex re legata percepti ante mortem teſtatoris, pertinent ad hæredem, & non ad legatarium, niſi aliud conſtet de mente illius, *leg. Lucius, ff. de legatis* 2. niſi fructus creſcant in re legata, & illi incorporentur: v. g. ſi res legata ſit grex, capita quæ naſcuntur, etiam ante mortem teſtatoris, & illi aggregantur; & quæ de novo emuntur, ſi illi ſimiliter aggregentur, ad legatarium pertinent: ſicut ſi aliqua moriuntur, vel à teſtatore vendantur, vel occidantur, decrementum erit legatarii, *§. ſi grex, Inſtitut. de legat. leg. grege, leg. ſi grege, ff. de legatis* 1. Si res legata fuerit fundus, vinea, olivetum, &c. fructus pendentes mortis teſtatoris tempore pertinent ad legatarium. *leg. ſi pendentes 34. ff. de uſufructu, §. ſi verò, Inſtitut. de rerum diviſione.* ¶ A tempore mortis teſtatoris facit ſuos fructus ex re legata legatarius, etiam ante acceptationem hæredis. Quod ex jure communi eſſe verum, probat Gomez *1. variar. cap. 11. nu. 5. & 12.* ſed ex jure Caſtellæ eſt indubitatum, quia non requiritur acceptatio hæredis, ut valeat quoad legata teſtamentum, *leg. 1. titul. 4. lib. 5. recompil.* Martinez *ibid gloſſ. 14. nu.* 31. Burgos à Paz *leg. 3. Tauri, 1 part. nu.* 936. Covarru. *1. variar. cap. 9. n.* 5. Tapia *art. 14. n.* 4. Villalob. *diff. 29. n.* 2. Ad quem pertineant fructus legati?

176 Legato aliquo principali, cenſetur legatum acceſſorium illius per ſe loquendo; quia principale trahit ad ſe acceſſorium. Unde legato lecto, cenſentur legata illius paramenta: legato viridario, cenſentur legatæ arbores in eo contentæ: legata domo, cenſetur legatum viridarium domi cohærens: legatis veſtibus, cenſentur legata ornamenta aurea, vel argentea ipſarum veſtium: legatis Legato principali cenſentur acceſſoria legata.

gatis omnibus bonis, etiam intelliguntur legata jura, & actiones; quia ſunt velut acceſſoria aliis bonis. Covarr. *c. relatum, de teſt.n.*1. Bonac.*diſp* 3.*q.ult.punct.ult.n.*13. Sylveſt. *legatum* 3.*q*.3. Trull. *lib*.6.*c*.18.*dub*.12.*n*.10. Unde fit, quod ſi alicui legatur uſusfructus alicujus fundi, cenſeantur legata omnia inſtrumenta ad illum colendum deputata, uti boves, jumenta, aratra, &c. & ſi fuerit agricola legatarius, etiam cenſetur legata domus, horrea, cella vinaria (vulgò *la quinta, el granero, lagar, ò trujal*) & in eis ad effectum agriculturæ contenta, & triticum ad ſeminandum deſtinatum. Bald. *per leg. item ſi fundi*, §. *ſeminarios, ff. de uſufructu*. Gregor. Lop. *leg*.20.*gloſſ*.8. *tit*.31.*par*.3. Martin. à Sancto Joſepho *lib*.2.*tract*.38.*n*.7.

Quando ſub diſtinctione relinquitur legatum, poteſt hæres, quod voluerit, dare.

177 Si teſtator mandet, quod dentur Petro aliquæ res ſub diſiunctione, v.g. vel veſtis, vel arma, vel aliqua in ſpecie determinata; & non in individuo (ut aliqua ex ſuis veſtibus) tunc electio pertinet ad hæredem, & ſuæ obligationi reſpondet quod minùs valet tribuendo, etiamſi legatum ſit ad pias cauſas; ut ſi legetur Eccleſiæ calix, poteſt argenteum, vel aureum, quomodo voluerit, dare; ſi ornamentum, poterit ſericum, vel laneum: *Quia in alternativa ſummarum vel temporum inſpicitur illud, quod minus eſt in obligatione, leg. ſi ita relictum fuerit* 43. *ff. de legatis* 2. *leg. ſi ita ſcriptum, in fine, leg. legata generaliter*, §. *finali, ff. de legatis* 1. Trullench.*nu*.4. Villalob. *diff*.29.*nu*.2. Molin. 1.*de juſtit. diſp*.198. Martin. à Sancto Joſeph. *n*.16.

Legatarius non niſi ab hærede debet legatū recipere.

178 Legatarius debet ab hærede legatum recipere: & ſi propria auctoritate per ſe illud, vel illius partem accipiat, à jure ponitur pœna, ut quod accipit, amittat, & hæredi tribuatur, *leg. non eſt dubium, C. de legib*. Quod intelligitur (inquit Gomez) ſi legatum accipiat poſt acceptationem hæreditatis ab hærede factam: nam ſi ante illam accipiat, inquit non incurrere illam pœnam, ſed interdictum, *quorum legatorum*: quod eſt, ut compellatur hæredi reddere legatum acceptum, ut illud de manu hæredis recipiat, *ex leg*.1.§.*redigantur, ff. quorum legatorum*. Sed dicta intelligenda ſunt, ſi propria auctoritate, inſcio hærede, legatum recipiat: nam ſi expreſſa, vel tacita conceſſione teſtatoris id faciat, talem pœnam non incurrit. Lugo *diſp*.24.*ſect*.9.*n*.240.

Quid ſi pauper moriatur, vel locus deſtituatur, cui eſt legatum relictum?

179 Et ſi inquiras, utrum hæres, mortuo paupere, vel deſtructo loco pio, cui res aliqua fuerat legata, teneatur alteri pauperi, vel loco pio legatum illud pium relinquere? Reſpondetur affirmativè, ſi res illa relicta fuerit ut opus pium (quamvis talem pauperem elegerit teſtator, eo quòd eſſet ſibi notus, vel alia cauſa) quia adhuc ſubſiſtere videtur cauſa finalis legati: ſubſiſtente autem cauſa finali, illud validum eſt; ſecùs autem ſi illud legatum ſolùm relinquit in bonum illius pauperis, cùm ceſſet legatum, mortuo legatario. Sed ſi dubium ſit, an teſtator aliquid reliquerit pauperi ut opus pium, vel in bonum ipſius pauperis, præſumitur reliquiſſe ut opus pium, & ſic legatum eſt ſolvendum mortuo legatario: niſi fortè pauper fuerit amicus, vel conſanguineus, quia tunc præſumitur in bonum illius relictum eſſe; & ſic non eſt ſolvendum. Idem cum proportione de legato loco pio relicto ſentiendum eſt. Sanch. *in ſum.lib*.5.*c*.11.*n*.15. Bonac. *diſp*.3.*q.ult.punct.ult. nu*.17. Trull. *l*.7.*Decal.c*.28.*dub*.12.*n*.13. Qui addunt, quòd ſi hæres fuit in mora ſolvendi illud legatum pauperi, quomodolibet fiat, & pauper interim moriatur, tenetur ſolvere hęredibus ejus, qui in defuncti jura ſuccedunt; & pauper habebat jam ad legatum jus, ſive ſit ad opus pium, ſive in ſui favorem relictum.

§. II.

De legatis, quæ fiunt ſub conditione.

De conditionibus, quæ poſſunt legatis adjungi.

180 PLura, quæ dicenda forent circa legatorum conditiones, conſtant ex iis, quæ diximus *hoc tract. cap*.1..*punct*.4. quę non ſunt modò repetenda: ſed aliqua breviter attingemus circa legata ſub conditione relicta. Et ſupponendum eſt, quod ſi conditio ſit impoſſibilis, vel de facto, vel de jure (& dicitur impoſſibilis de facto, quando reipſa impleri non poteſt; ut, *Si digito cœlum tetigeris*: de jure autem dicitur impoſſibilis, quando jus divinum, naturale, vel humanum illi contradicit, vel quando eſt contra bonos mores, vel opera pietatis) habetur pro non adjecta, & illa rejecta, valet legatum, ac ſi eſſet purum, & abſolutum: & idem eſt de reliquis ultimis voluntatibus, *leg*.1. *leg. ſi quis ita inſtitutis*, & aliis, *ff. de conditionib. inſtituend.leg*.3.*tit*.4.*part*.6.

Relictum legatū Petro, ut nubat teſtatoris filiæ, nō valet, niſi matrimonio ſecuto.

181 Si teſtator centum Petro relinquat ſub conditione, ut ipſius teſtatoris nubat filiæ, vel ſi nubat huic, vel illi fœminæ ab ipſo aſſignatæ (& idem eſt ſi ſub modo, demonſtratione, aut cauſa relinquatur, *ut nubat, quia nubet*, &c.) eſt valida conditio, quia non impeditur matrimonium, ſed determinatur perſona, cum qua contrahendum eſt, ut adimpleatur teſtatoris voluntas, *leg. Titio centum*, §. *Titio centum, ff. de conditionib. & demonſtr*. Quare ſi alteri nubat, legatum amittit; etiamſi ea mortua, velit cum deſignata à teſtatore nubere, quia amittitur legatum, cùm primò non nupſit, nec poſtmodùm reviviſcit. ¶ Sed ſunt duæ exceptiones. Prima, ſi fœmina à teſtatore deſignata vel moriatur, vel cum legatario nubere nolit, vel illi noluerint eam dare parentes: & tunc non amittitur legatum, quia per legatarium non ſtat, quominus conditio à teſtatore poſita adimpleatur, *leg. jure civili, ff. de cond. & demonſt. leg*.14. *tit*.5.*p*.6. Sanch. *de matr.lib*.1.*diſp*.33.*n*.10.11.13. & 19. Molin. *to*.1.*tr*.2.*diſp*.206.*n*.16. Villal. *tr*.30.*diff*.30.*n*.3. & 8. Mart. à S. Joſeph *lib*.2.*tr*.40.*n*.1. & 5. ¶ Secunda eſt (quam aſſignant pręd icti Auctores) ſi illud matrimonium eſſet licitum, & honeſtum, & cum perſona digna; aliter reiicienda eſt talis conditio, & ſolvendum legatum; quia cenſetur talis conditio ut turpis, vel impoſſibilis de jure: & ſic habetur pro non adjecta, *leg. cùm ita, ff. de condit. & demonſtr. leg*.14.*fine, tit*.4. *p*.6. ibi: *Fueras ende, ſi aquel con quien la mandaba que ſe caſaſſe, fueſſe tal home, con quien no debia: porque aquello podemos facer, que podemos facer honeſtamente*. Ex quo inferunt, legatum relictum virgini, ſi nubat Joanni, non amitti, ſi pater nolit; quia virgo non honeſtè nubet abſque voluntate, vel contra voluntatem parentis.

Quomodo cōditio de non contrahendo matrimonio addita legato valeat?

182 Quamvis jure antiquo eſſet omninò nulla conditio addita legato, vel hęreditati, *ſi matrimonium non contrahit*: & ſic in favorem nuptiarum, & ut populus multiplicaretur, eſſet rejecta ab ultimis voluntatibus, *leg. ſi Titia, ff. de cond. & domonſt*. modò ex jure novo Auctenticorum relinquitur in ſuo robore jus antiquum, quantum ad hoc quod ſit invalida conditio nunquam nubendi: ſed circa viduas diſpoſitum eſt, ut conditio *quod non nubat*, valida ſit, & ſi ad ſecundas nuptias pervenerint, amittunt legatum, vel hęreditatem ſub tali conditione relictam. Et mortuo teſtatore, non eſt illis tradenda, niſi pręſtent cautionem Mutianam, hoc eſt, quod ſi ſecundò nupſerint, reſtituent hęreditatem, vel legatum cum fructibus ex eis perceptis. *Auctent. cui relictum, C. de induct. viduit. tollend*. Molin. *to*.1.*tr*.2.*diſp*.207. *n*.3. alter Molin. *de primogenit.lib*.2.*c*.12.*nu*.21. Villalob. *diff*. 30.*n*.5. Idem dicendum eſt de viris, quibus ſub illa conditione relinquitur legatum; quia dicta Auctentica de omnibus indifferenter loquitur. ¶ Cęterùm non amittitur dictum legatum per fornicationem mulieris: quia conditio explicanda eſt juxta ſignificationem verborum; & conditio ſolùm dicit, quòd ad ſecundas nuptias non perveniat. Navar. *cap*.25.*n*.65. Sanch. *lib*.7.*de matrim.diſp*.91.*nu*.47. Bonac. *diſp*.3.*qu.ult.punct.ult.nu*.25.

Legatum relictū mulieri, ſi caſtè vivat, debet illi dari, etiamſi matrimonium contrahat,

183 Sed ſi à teſtatore relinquitur legatum mulieri ſub conditione, *ut caſtè, vel honeſtè vivat*, nonne deperdetur, illa matrimonium contrahente? Reſpondetur negativè, niſi aliud conſtet ex mente teſtatoris; nam in matrimonio vitam ducere, eſt caſtè & honeſtè vivere. Molin. Theolog. *ſupr.n*.4. Vazq. *c*.7.*de teſtam*.§.1.*dub*.7. Sylveſt. *verb. legatum, q*.5. Bonac. *ſupr.n*.22. Trullench *n*. 17. Martin. à S. Joſeph *tract*.40.*n*.4. Sanch. *lib*.7.*de matr.diſp* 91.*n*.19. Si verò relinquatur à marito uxori, vel ab alio, diſtribuendum fœminis honeſtę vitę, ſub conditione, *Si caſtè & honeſtè vixerint*, certum eſt, amitti per copulam illicitam, immò per oſcula, amplexus, aut impudicos tactus. Sed non eſt denegandum legatum illi, quę ſemel dumtaxat, aut iterum in his deliquit; quia ex communi modo loquendi illa non dicitur vitam inhoneſtè agere, quę unum, aut alterum actum laſcivum admiſit, aut quę ſemel, aut iterum fornicata eſt. Sanchez, & Trullench. *loc. cit*.

An relictū legatū maritandis mulieribus, dari poſſit Religionem ingredientibus?

184 Sed rogabis: An ſi legatum relictum eſſet ad nubendas virgines, viduas, vel orphanas, dari poſſit ei, quę vult ingredi Religionem? Et quidem ſi determinatę perſonę relictum fuerit, v.g. Marię, ut matrimonium decenter celebret, tradendum eſt ei legatum volenti Religioſam fieri, niſi aliud de mente teſtatoris conſtiterit, quia ſic habetur *Auct. de Sanctiſſimis Epiſcop*. §. *& hoc præſenti, col*.9. *Auctent. niſi rogati, C. ad Trebel*. Et rationem reddunt aliqui, quia ſic debet pręſumi de teſtatoris voluntate, quod non vellet eam obligare, ut non ſumeret meliorem ſtatum perfectionis. Alii reddunt rationem, quia ſic in favorem religioſę vitę inſtitutum eſt dictis juribus. Molin. *tom*.1. *diſput*. 267. *verſ. ut de hac re*. Villalob. *tr*.30.*diff*.30.*n*.11. Sanch. *lib*.1. *de matr.diſp*.33.*n*.29. Covarru. 1.*variar.c*.9.*n*.10. Martinez à S. Joſeph *lib*.2.*tr*.40.*n*.8. Menoch. *lib*.4. *de præſumpt. præſumpt*. 148. Sed difficultas eſt, ſi legatum ſit generaliter ad nubendas virgines, utrum poſſit tradi illis, quę volunt fieri Religioſę? Negat prima ſententia, quia ſic non verificaretur teſtatoris voluntas, quę legatum relinquit pro matrimonio carnali, non pro ſpirituali. Et pręd icta jura loquuntur in caſu, quo perſonę caſtæ relictum eſſet legatum, non ſub generalitate, qua modò loquimur. Quę cùm exorbitent à jure communi, non ſunt extendenda de uno caſu ad alium. Sic Sanch. *de matr.lib*.1.*diſp*.33.*nu*.32. Lugo *diſp*.24.*ſect*.11.*n*.293. Bonacina *diſp*.3.*qu.ult.punct.ult.num*.19. Trullench *lib*.7.*cap*.18.*dub*.12.*n*.14. & *cap*.16.*dub*.9.*num*.25. Barboſ. *de poteſt.Epiſcop.alleg*.83. à *n*.27. Molin. *tr*.2.*diſp*.207. *concl*.1. & alii.

185 Sed

Digitized by Google

Relictum legatū pro nubendis virginibus, poteſt dari Religioſis.

185 Sed nihilominus dicendum eſt, quod licèt conſtaret de mente teſtatoris; quod nollet legatum relinquere, ſi eſſent Religionem ingreſſuræ, poſſet dari legatum pro nubendis mulieribus relictum, illis, quæ ingredi Religionem volunt. Quod probatur, tum *ex Auctent. Juſtiniani*, ubi poſtquam caſum *n. præced.* poſitum decidit, addit: *Seu alteri cuicumque perſonæ*. Quæ verba intelligi debent univerſaliter & vagè: nam verbum, vel dictio *Quivis*, vel *Quicumque*, includit omnes modos ſimiles, & diſſimiles, ac etiam majora expreſſis. Gloſſ. *in Clement. de Romanis, verb. Quovis modo, de ſentent. excomm. in 6.* Et eſt dictio univerſalis, quæ de ſua natura omnia univerſaliter includit, *cap. ſolitæ, de majoritate, & obedientia*. Tum etiam, quia in fine illius Auctent. dat rationem ſuę determinationis Juſtinianus, *quòd vitam profitentur Religioſam, & converſationem caſtam*. Et ſic ratio illum movens eſt, ne deſeratur melior ſtatus Religionis ob conſecutionem legati in tali forma relicti, nimirùm pro matrimonio carnali. Eadem autem ratio currit, ſive in particulari, ſive in generali relinquatur: ergo eadem debet eſſe deciſio: quia *ubi eadem militat ratio, eadem militare debet juris diſpoſitio*: *leg. illud. ff. ad legem Aquiliam*. Tum denique, quia non ideò conceditur legatum relictum determinatæ perſonæ pro matrimonio, quando ingreditur Religionem, quia ea præſumatur teſtatoris voluntas, vel non præſumatur oppoſita; ſed quia à jure reiicitur talis conditio ut impeditiva ſtatus Religioſi, ut turpis, & inhoneſta, etiamſi conſtet eſſe mentem teſtatoris; & eſſet idem, ac dicere: *Lego tibi 100. ſi Religionem non ingrediaris*; quæ eſt conditio turpis impediens melius bonum. Quare ſicut reiicitur ab ultimis voluntatibus iſta conditio, *ſi non nupſeris*: ita hæc, *ſi non ingrediaris Religionem*. Tenendum itaq; eſt in noſtro caſu, poſſe mulieri volenti Religionem ingredi, concedi legatum pro nubendis mulieribus relictum. Ita Baſil. Legionenſ. *lib. 3. de matr. c. 7. n. 11.* Ochagavia *de ſacr. tr. 1. de matr. q. 11. n. 17.* Natta & Boerius, quos refert & ſequitur Martin. à S. Joſeph *lib. 2. tr. 40. n. 9.* Leſſ. *lib. 2. c. 28 dub. 15. n. 123. §. Nihilominus*, & alii, quos refert, & ſequitur Diana *3. p. tr. 5. reſol. 57.* & *4. p. tr. 14. miſcellan. reſol. 35.*

§. III.

Aliqua difficultates, quæ in praxi contingunt circa legata, diſſolvuntur.

Quomodo legatum relictum pro naturalibus alibi natis dari poſſit?

186 POſtquam reſolutoriè egimus de iis, quæ ad legata pertinent, reſtat aliquas in hoc §. deciderę difficultates, quamvis omnes non conveniat noſtro inſtituto examinare. Prima eſt, an legatum relictum pro naturalibus alicujus oppidi, alibi natis dari poſſit, ſi per decem annos in tali loco habitarunt. Reſpondetur, quod vel talis habuit animum ibi manendi perpetuò, vel non? Si hoc ſecundum, non acquirit domicilium, ſed ſemper pro extero habetur. Si primum, & de illo conſtet, non ſolùm poſt decennium, ſed ab initio potuit haberi ut naturalis, quia ab initio acquiſivit domicilium, & habitationē, *l. 1. C. de incolis, lib. 12.* Habitatio autem decennalis ad hoc ponitur, ut (niſi conſtet de animo non habitandi ibi in perpetuum) habeatur ut naturalis: ſed non habetur ut talis ante illud, niſi conſtet de tali animo ibi permanendi. Unde legatum pro naturalibus relictum, illis dari poteſt, qui vel habent animum ibi permanendi in perpetuum, ſi de hoc conſtet; vel per decennium ibi habitarunt, & non conſtat in animo eſſe ibi non manendi. Sanch. *lib. 4. conſil. c. 2. dub. 19. n. 1.* Dian. *4. p. tr. 4. reſ. 140.* Mart. à S. Joſeph *lib. 2. tract. 40. n. 13.* Lugo *diſp. 24. ſect. 11. num. 195.*

Relictum pro orphanis poteſt dari iis, quę patrem inutilem habent.

187 Secunda difficultas eſt, utrum legatum relictum ad nubendas orphanas, poſſit illis dari, quæ parentes habent, ſed ad ſuum remedium inutiles, vel quia ſunt pauperes, vel quia ex alia cauſa ad id non deſervire ſperatur? Affirmativè reſpondendum eſt, quia tales parentes ſunt quaſi non eſſent: & in ordine ad ſuum remedium, & ut evitetur jacturæ caſtitatis periculum (quæ fuit intentio teſtatoris) tales virgines ut orphanæ reputandæ ſunt. Verum eſt, quod ſi tales concurrant cum illis, quæ verè ſunt orphanæ, & parentibus carent, iſtæ illis ſunt præferendæ; quia ſic meliùs teſtatoris ſalvatur intentio, ejuſque voluntas adimpletur. Diana *1. p. tract. 2. miſcellan. reſol. 52.* Martin. à Sancto Joſeph *loco proximè citato*. Trull. *lib. 7. cap. 18. dub. 12. n. 15.*

An relictū pro maritandis poſſit dari jam nuptis?

188 Tertia difficultas eſt, an legatum ad nubendas mulieres relictum, poſſit jam nuptis conferri, quę vel nupſerunt ſine dote, vel cum exigua, & inſufficienti? Reſpondetur, quòd ſi relictū ſit pro determinatis puellis, illis dandum eſt, tametſi jam nupſerint, quia creditur tale legatum relictum eſſe à teſtatore ob affectum ad illas, & quia voluit eis ſubvenire, ut nuberent, vel ut decenter vitam tranſigerent. Si verò relictum eſſet pro nubendis fęminis in generali, non poteſt dari jam nuptis; quia intentio teſtatoris fuit hujuſmodi fœminis providere de matrimonio ad plura pericula evitanda; & ſic non adimpletur, ſi detur jam maritatis. Aliud eſſet, ſi relictum eſſet legatum ad votandas virgines, vel fœminas pauperes: hoc enim dari poſſet etiam jam nuptis, ſed abſque dote, vel dote competenti; quia hę verè pauperes ſunt, & indotatę. Sanch. *lib. 7. de matrim. diſp. 95. n. 75.* Mant. *de conjectur. ult. volunt. lib. 12. tit. 1. n. 13.* Trullench *lib. 7. cap. 18. dub. 12. num. 15.* Dian. *1. p. tract. 2. miſcellan. reſol. 52.*

Quando legatum pro maritandis fœminis relictum, viduis ſecundò nubentibus dari poſſit?

189 Quarta difficultas eſt, an legatum relictum fœminis in matrimonium collocandis, poſſit tradi viduis volentibus ad ſecundas nuptias pervenire? Et quidem ſi non ſint aliæ fœminæ ętate nubiles, illis tradi poteſt, quia legatum pro maritandis fœminis relictum tantummodò tradi poteſt fœminis ętate nubilibus, nimirum, quę nactę ſunt pubertatem, quę in ipſis advenit 12. expletis annis, ut tradit Sanch. *ſup. n. 65.* Trullench *n. 15.* Ex ſuppoſitione autem quòd non ſint fœminę nubiles, niſi diutiùs legati pii adimpletio differatur, pręſumi poteſt voluiſſe teſtatorem hujuſmodi legatum tradi viduis, ſecundò matrimonium contrahentibus. Sed hoc non procedit, quando legatum relictum fuit pro certa puella maritanda; tunc enim expectandum eſt, donec illa matrimonium contrahat, quia talis puella habet jus, ut ſibi legatum ſolvatur juxta mentem teſtatoris, qui eam elegit, & deſignavit. Sanch. *n. 65.* Bonac. *diſp. 3. q. ult. punct. ult. n. 22.* Diana *1. part. tract. 2. Miſcellan. reſol. 52.* ¶ Si verò dentur alię fœminę nubiles, legatum ad fœminas maritandas relictum nequit viduis conferri ad ſecundas nuptias pervenire volentibus; quia nomine fœminę in matrimonium collocandę, intelligitur ea, quę nunquam nupſit, vel ſi nupſit, invalidè nupſit, aut matrimonium non conſummavit, *leg. hoc ſermone, Dig. de verbor. ſignific.* ubi ſic dicitur: *Hoc ſermone: Dum nupta erit, primæ nuptiæ ſignificantur.* Mantica *ſupr. lib. 8. tit. 5. n. 21.* Sanch. *diſp. 91 citata, n. 54.* Bonac. *n. 11.* Trull. *n. 16.* Quod ſi legatum relictum ſit mulieribus pauperibus, abſque dubio comprehendit tam virgines, quàm viduas, quia verbi ſignificatio utriſque convenit.

Legatum pro virginibus poteſt corruptis dari, ſi ut virgines communiter ſunt habitæ.

190 Quinta difficultas eſt, an legatum relictum ad nubendas virgines, tradi poſſit fœminę jam corruptę ſecretò, ſed quę communiter pro virgine reputatur? Reſpondetur affirmativè, quia ſufficit, quòd in opinione communi habetur ut virgo, quia talis ex communi modo loquendi ita appellatur *ex l. librorum, §. quòd autem Caſſius, Digeſt. de legatis*: pręcipuę ſi ob denegationem legati ex iſta cauſa puella infamaretur; quia ſic debet pręſumi in tali caſu de voluntate teſtatoris, aliàs eſſet inhumana, & ſic minimè attendenda. Lara *de anniverſar. & Capellan. lib. 1. cap. 21. num. 9.* Trullench. *lib. 7. cap. 28. dub. 12. num. 15.* Dian. *1. part. tract. 2. miſcellan. reſol. 52.* à Sancto Joſeph *lib. 2. tract. 40. nu. 15.* Qui addit, eſſe probabilius, non poſſe in illo caſu fœminam corruptam ſolicitare, ut ſibi detur legatum pro virginibus relictum, etiamſi occultus ſit ejus defectus; quia voluntati teſtatoris omninò ſtandum eſt, & verba debent interpretari ſecundùm proprietatem ſermonis, & non ſecundùm communem uſum, *ex leg. ſi ita vulneratus 52. in princip. Digeſt. ad legem Aquiliam*. ¶ Sed nos probabilius oppoſitum judicamus, quia licèt in odioſis ſint verba in proprietate interpretanda, & non extendenda, in favorabilibus tamen extendi poſſunt, & trahi ad ſenſum communis modi loquendi, ut ſecundùm illum interpretentur, ut latè diximus *tract. 11. de legibus*.

De ordine ſervando in legatorum ſolutione.

191 Sexta difficultas eſt, quiſnam ordo ſervandus ſit in ſolvendis legatis? Reſpondetur, quod ſi bona defuncti pro omnibus non ſufficiunt, ſolutio ad ratam facienda eſt, quia omnium eſt ęqualis ratio, ac jus, nec unum pręalio privilegium habet. Sicuti quando duo debitores chirographarii, vel alii non privilegiati ęquali jure concurrunt, ſi ſpecies debitoris pro omnibus non ſufficiant, inter illos diſtribuenda ſunt bona pro rata, à ſinguliſque detrahendum, ſecundùm quod recta expoſcit ratio diſtributionis. Lugo *diſputat. 24. ſect. 12. nu. 302.* Diana *2. part. tractat. 5. miſcellan. reſolut. 60.* Quod procedere, etiamſi legata ſint pia, & quamvis uni legata fuerit aliqua certa res in individuo, ut ſi legatus fuerit fundus, docent Bonac. cum aliis *ſupr. num. 27.* Sylveſter *verb. legatum, quæſt. 10.* Trull. *num. 23.*

De iis, qui poſſunt legatis, & teſtamentis derogare.

192 Septima difficultas eſt, quis poſſit teſtamentis, & legatis derogare? Et quidem ſi mens teſtatoris ſit dubia, non tam locus eſt commutationi, quàm interpretationi, quam quilibet vir doctus poteſt facere, attentis verbis legati, & aliis circumſtantiis concurrentibus. Unde quando legatum relictum eſt fabricę alicujus Eccleſię, poteſt expendi in ornamentis, & aliis cultui divino neceſſariis, quia licèt fabrica in rigore vocis ſignificet ędificium Eccleſię, ex communi tamen uſu vox illa uſurpatur ad ſignificandos reditus, quos habet Eccleſia pro rebus ſibi neceſſariis, diſtinctos à reditibus, quos Clerici percipiunt; & ſic interpretari poteſt talem fuiſſe teſtatoris mentem, niſi de oppoſito conſtet, vel niſi modus vulgaris loquendi illius provincię nomine fabricę Eccleſię ſolùm intelligat ędificium illius. Sanch. *conſil. part. 2. lib. 4. c. 2. dub. 14.* Lugo *diſp. 24. ſect. 13. n. 302.* Qui etiam docent legatum relictum pro liberandis debitoribus incarceratis, poſſe explicari ad libe-

Digitized by Google

randum aliquem, vel ſolvendum pro eo, ne in carcerem intrudatur, quando certum erat de proxima incarceratione, niſi legato tali ſubveniretur, quia talis dici poteſt à carcere liberari. Quemadmodum de Beatiſſima Virgine cum proprietate dicitur à Filio ſuo eſſe redemptam, licèt ipſa immunis fuerit à peccati originalis labe, & ſic nunquam captiva fuerit; quia ſufficit, quod proximè certiſſimè illud contractura fuiſſet, niſi Filii ſui meritis liberata, & præſervata eſſet. Loquimur ergo modò, non de interpretatione mentis teſtatoris, ſed de commutatione legatorum; quæ tunc ſolùm datur, quando in forma à teſtatore præſcripta non implentur.

Quomodo commutandum eſt legatū, quod impleri nō poteſt?

193 Dupliciter poteſt legatum commutari. Primò, quando executioni mandari non poteſt: ſecundò, quando licèt poſſit, meliùs tamen aliquid aliud judicatur. In primo caſu, ſi fuerit legatum profanum, fit caducum, ceditque hæredi; legata vero pia non ita, ſed convertenda ſunt in alium uſum illi ſimilem, quem teſtator intendebat, ut colligitur ex Trid. *ſeſſ.25.cap.8.de reform.* & habetur *cap.3. de teſtam.* niſi aliud conſtet de mente teſtatoris. In tali autem caſu commutatio fieri debet auctoritate Epiſcopi, accedente hæredum conſenſu, ſi ob id gravantur; & legatariorum, ſi ob id etiam graventur, ut vult Sanchez *dub.5.* & Trullench *n.3.* quamvis alii ſolùm conſenſum hæredum & executorum requirant, ut Lugo *n.*306. Molin. *diſp.*149. Sed debet Epiſcopus illud pium legatum nō in quemlibet pium uſum commutare, ſed in ſimilem ei, qui à teſtatore præſcriptus fuit, & impleri non poteſt: ut ſi in tali loco non poteſt Monaſterium ædificari, curandum eſt, ut in alio ſitu ædificetur: ſi hoſpitale inſtitutum à teſtatore inutile fuerit, convertendum eſt in alium uſum pium utiliorem, & proximiorem, ut conſtat ex Trid. *c.8.citato*. ¶ Ex dictis infert Sanch. *dub.7. n.2.* Lugo *n.*310. quod ſi legatum relictum fuerit Eccleſię pro feſto annuatim ſolēniter celebrando, poteſt Epiſcopus cum conſenſu hæredis patroni (immò eum, ut conſentiat, cogere) in Eccleſiæ reparationem illud convertere, quæ aliunde non habet unde reparetur, & indiget reparatione; quia Eccleſiæ neceſſitas jus tribuit ad talem commutationem. Immò addit Sanch. *n.*4. Idem dicendum eſſe, quando legatum relictum eſt ad novam Capellam in Eccleſia erigendam, quæ illa non indiget, ſed magis ædificii reparatione, cui aliter ſubveniri non poteſt. Et addit, idem eſſe, ſi nova Eccleſia, vel Monaſterium eſſet in civitate erigendum, quæ talibus non indiget, ſed magis reparatione aliarum Eccleſiarum, & Monaſteriorum.

Qua auctoritate debeat commutari legatum?

194 Sed quando legatum impleri poteſt, in primis auctoritate ſupremi Principis legatum profanum in teſtamento relictum poteſt ob neceſſitatem publicam, vel aliam juſtam cauſam in aliud legatum profanum, vel pium commutari. Secundò poteſt Summus Pontifex ex juſta cauſa, (& non aliter) unum legatum pium in aliud pium convertere, ut tenet communis ſententia apud Azor. *3.p.lib.12.c.6.qu.4.* Bonac. *diſp.3.de contract.q.ult.punct.ult.nu.*33. Barboſ. *lib.3. de jure univerſi, c.27.à n.*46. Lugo *diſp.24.ſect.13.n.*312. Tertiò poteſt Epiſcopus ob cauſam, quæ ſibi juſta videbitur, & conſentiente hærede, ſi ob id gravatur, & loco pio, cui res fuerat legata, legatum pium relictum ad certum uſum, convertere in alium uſum pium; quia nulli fit injuria, & talis cenſetur rationabilis voluntas teſtatoris. Trullench *lib.7.c.18.dub.12.n.3.* Bonac. *nu.*33. Qui addit cum Navarr. *conſil.13.de teſtam.in fin.* legatum pro certa Eccleſiæ neceſſitate poſſe quoad ejus ſuperfluum converti à ſuperioribus Eccleſiæ in aliam neceſſitatem: hæc enim cenſetur teſtatoris voluntas. ¶ Addunt etiam Diana *1.p.tr.3.miſc.reſ.26.* *cum Sylv.verb.legatum 4.q.12.* Quod admodum probabile dicit Trull. *loc.cit.*) quod etiamſi nō adſit aliquod impedimentum juris, aut facti, poteſt Epiſcopus commutare legatum in æquale, vel melius, maximè cum conſenſu hęredum. Quo in caſu (inquit) non confringit, ſed interpretatur virtualem, & interpretativam teſtatoris diſpoſitionem. Unde infert, legatum pro ornamentis, & Eccleſiæ fabrica relictum, potuiſſe Epiſcopum in Miſſarum celebrationem cōvertere.

Quid ſit quarta Falcidia, & quando deducenda?

195 Ultima difficultas eſt, quando deducenda ſit ex legatis quarta Falcidia? *Quarta Falcidia* dicitur quarta pars bonorum teſtatoris, quæ deducitur ex legatis in teſtamento relictis; ita quod ſi hæres ſit gravatus taliter, quod nec quarta pars bonorum ipſi relinquatur, ob hoc jus Falcidiæ deducere poteſt ex legatis pro rata quidquid requiritur ut quarta pars bonorum hæredi remaneat. Hanc inſtituit Cajus Falcidius tempore Imperatoris Auguſti Cæſaris, ut non recuſaretur hæreditas ob plura legata, ne hæres eam acceptare renueret, hac quarta Falcidia invitatus; vel ne ſolo titulo, & nomine eſſet hæres abſque ulla convenientia, *tot.tit.ff.& C.ad leg.Falcidiam. Inſtit. de legatis & Falcid.* ¶ Hæc Falcidia non ſolùm deducenda eſt ex legatis, ſed ex donationibus cauſa mortis, *leg.ſi ex mortis cauſa, leg. in donationibus, C.ad l. Falcid.* Et eſt computandum in hac quarta, quod per hæreditatem accipit hæres, non quod accipit per viam legati: ſed de legato ipſi relicto idem judicium eſt ferendum, ac de legatis aliis mandatis; ita ut ex omnibus dicta Falcidia ſit deducenda, ut expreſsè *in leg.in quemdam, ff. ad leg.Falcid.* Gloſſ. *in cap.Raynuntius, de teſtam.* Panormitan. ibi *nu.16.* Sylveſt. *verb. legitima*, §.2. Molin. *tract.2.diſp.213. nu.5.* Trullench *lib.7.cap.18.dub.12.n.26.*

Quando Falcidia ſit deducēda?

196 Antequam Falcidia deducatur, omnia teſtatoris debita ſolvenda ſunt, & quod in funere conſumptum eſt (quod in Caſtella deducitur ex quinto;) deinde deducenda ſunt legata neceſſaria, ſi hæredes ſunt deſcendentes, vel aſcendentes. Deducſitur ſtatim omnia legata privilegiata, ut ſunt pia; & ex aliis legatis deducitur ab hæredibus non neceſſariis Falcidia. Quod ſi legatum fuerit indiviſibile (v.g. domus, aut equus) taxandum eſt, & ex pretio Falcidia deducenda, *leg.2.tit.11.p.6.leg.ult.§.in compenſatione, C. de jure deliberandi.* Sed non poteſt hæres in bonis determinatis quæ voluerit Falcidiam deducere, niſi ex legatariorum voluntate, *ex dict.leg.2 tit.11.part.6.* Et ſi plures fuerint hæredes, inter ſe dividere debent quartam Falcidiam, ut ex ſe conſtat. Si verò uni tantùm hæredi impoſitum fuerit onus ſolvendi legata, is poterit ſibi quartam retinere; ita ut ſi pars ſibi relicta non attingat quartam partem bonorum defuncti, detrahat aliquid à legatis ad ratam, donec ad quartam partem perveniat ex parte hæreditatis, in qua conſtitutus eſt. *Inſtitut. de legatis, & Falcid.* Trullench *n.26.* Lugo *n.*298.

Quibus caſibus non poſſit deduci quarta Falcidia?

197 Sed non deducitur quarta Falcidia primò, ſi teſtator expreſsè prohibeat detractionem Falcidiæ. Secundò ex legatis piis, niſi etiam hæres fuerit cauſa pia; quia (ut dicebamus *n.*126. circa quartam Trebellianicam) quando duo habent privilegium circa eandem rem, ceſſat privilegium, & ſtandum eſt juri communi. Tertiò non deducitur ex legatis, ſub conditione quod non poſſint vendi, diſtrahi, aut alia via evaginari. Quartò non deducitur, quando hæres non fecit inventarium ex bonis teſtatoris intra tempus, & juxta formam à jure aſſignatam. Quintò, quando hæres à judice admonitus, intra annum non implevit teſtamentum, poteſt privari Falcidia. Sed ſunt leges pœnales, quę hoc ſtatuunt, & ſic non obligant niſi poſt judicis ſententiam. Sextò, non eſt deducenda Falcidia, quando hæres ſciens valorem, & vires hæreditatis, ſolvit integrè legata. Sed ſi ex ignorantia hoc fecit, putans hæreditatem ad totum ſufficere, vel poſteà nova debita apparuerunt, poteſt ſuam Falcidiam ex jam ſolutis repetere legatis. *Auct.de hæred.& Falcidia, §.non autem, & leg.error, & in Auct.ſed cùm teſtator, C.ad leg.Falcidiam.* Hos caſus, in quibus Falcidia deduci non debet, tradunt Molin. *to.1. de juſt. tr.2.diſp.213.* Martin. à S. Joſeph *lib.2.tr.44.à nu.5.* Reginald. *lib.35.q.632.* Bonac. *de reſtit.diſp.3.q.ult.punct.ult.n.*30. Trull. *lib.7.c.18.dub.12.n.25.* Villalob. *tr.30.diff.31.n.6.* Tapia *lib.5. qu.21.art.14.n.9.* Lugo *diſp.24.ſect.12.nu.*299.

In Hiſpania nō poſſe deduci Falcidiam aliqui dicunt.

198 Difficultas eſt, an in Hiſpania ſit correctum jus commune quoad hoc; ita ut ex vi juris Hiſpani non debeat deduci quarta Falcidia? Aliqui ex noſtris affirmant, in Hiſpania non eſſe deducendam; quia in Hiſpania valet teſtamentum, etiamſi in eo non inſtituatur hæres, ut jam diximus, vel etiamſi inſtitutus non acceptet hæreditatem, *ex leg.1.tit.12.lib.5.ordinam.* hodie *leg.1.tit.4.lib.5.nova Recompil.* Sed Falcidia introducta eſt à jure, ne hęres legatis gravatus hęreditatem recuſet, ad alliciendum eum ad illius acceptationem, ne teſtamentum maneat caducum, & nullum. Cùm ergo talis finis ceſſet in Hiſpania, videtur etiam talis conceſſio ceſſare. Sic Ant.Gom. *1. variar.c.12.n.11.* Meneſces *in leg. eam quam, C.de fideicomm.num.*150. Matienzo *leg.1. tit.4. gloſſ.19.n.5.lib.5. Recompil.* Zevallos *commun.contra comm. qq. q.30.fine.* Spino *in ſpecul.teſtam.gloſſ.8.n.90.* Martin. à Sancto Joſeph *lib.2.tr.44.nu.8.fine.*

Verius eſt in Hiſpania poſſe deduci Falcidiā.

199 Certè ex hoc quod leges noſtræ ordinent valere teſtamentum abſque hæredis inſtitutione, vel abſque illius acceptatione, ſolùm ſequitur ſolvenda eſſe tunc legata, non verò, quod ſi detur hæres, & hic acceptaverit hęreditatem, non poſſit Falcidiam deducere, aliàs nomen hęredis eſſet multoties inane abſque ulla utilitate. Et cùm ad derogandum juri communi debeat dari jus expreſſum particulare, ut diximus *tract.de legib.* & in pręſenti non detur tale jus particulare expreſſum, dicendum eſt, in Hiſpania poſſe hęredem deducere quartam Falcidiam. Ita tenent Molin. *lib.1.de Hiſpan.primogen.cap.19.à nu.9.* Cùm Padilla & Burgos de Paz, alter Molin. *de juſtitia, tom.1.tr.2. diſp.213.* Villalob. *diff.31 tract.30.n.4.*

Proteſtatio Auctoris.

Et hęc ſufficiant dicta pro tota hac tertia parte hujus noſtri Curſus moralis. Utinam quę in hoc volumine ſcripta ſunt, cedant in laudem Omnipotens Dei, Sanctiſſimę Virginis Marię de Monte-Carmelo, abſque originea labe conceptę, Glorioſiſſimę Matris, ac Reformatricis Thereſię à Jeſu, dulciſſimi Sponſi Deiparę Virginis Joſeph, omniumque Sanctorum Eccleſię Triumphantis, & in utilitatem Militantis. Cujus judicio, quę in hoc volumine exarata ſunt, animo ſincero ſubmittimus: & ſi quid in eo minùs conforme Catholicę Fidei doctrinę, ſacrorum Canonum, Conciliorum, Pontificum decretis, minuſve moribus Chriſtianis conſentaneum reperiatur ſcriptum, iterùm, atque iterum retractamus.

INDEX

Digitized by Google

INDEX
RERUM NOTABILIUM,
Quæ in hoc volumine continentur.
Prior numerus paginam, alter marginales notas deſignat.

A

Abbas.

ABbates exempti habentes juriſdictionem quaſi Epiſcopalem, poſſunt condere leges. pag.42. num.22

Abbatiſſa.

Abbatiſſæ, ſi præcipiant aliquid ſub maledictione æterna, vel aliis verbis ſufficienter explicantibus ſuam mentem, & materia ſit gravis, quia graviter conducit ad gubernationem domeſticam, obligant ſub mortali. p.17.n.13. An Abbatiſſa, quæ habet adminiſtrationem bonorum Conventus, poſſit ſuis monialibus concedere licentiam, quam poteſt Prælatus ſuis ſubditis in ordine ad non violandum votum paupertatis. p.222.n.77

Abortus.

An aliquando licitus ſit abortus. p.163. num.58. Quæ pœnæ contra abortum procurantes in jure ſtabiliantur. p.164.n.67

Abrogatio.

In quo differat abrogatio à non acceptatione. p.17.n.97. Abrogatio legis in quo conſiſtat. p.49.n.9. Quotuplex ſit. ibid. Legislator juſta cauſa intercedente poteſt abrogare ſuam legem. ib. nu.11. An requiratur promulgatio ad abrogandam legem. p.49.n.12. Quando lex antiqua per ſupervenientem cenſeatur abrogata. ib. num.13. Quis poſſit leges jam receptas revocare, ſeu abrogare. ib. n.15. An per novam legem poſſit abrogari conſuetudo. p.72. nu.50. & ſeqq. An per legem generalem abrogetur ſpecialis conſuetudo aliquarum civitatum, provinciarum, communitatis, aut ſtatus. ib. n.52. An per legem generalem, vel ſpecialem factam cum clauſula revocatoria cujuſcumque conſuetudinis intelligatur revocata conſuetudo immemorabilis. p.72.n.55

Abſolutio.

Nemo poteſt ſeipſum abſolvere à cenſuris, vel peccatis. p.61.n.61. An abſolutio deneganda ſit ei, qui differt ſolutionem. p.144.n.255. An abſolutio denegari debeat ei, qui ſemel, & iterum in confeſſione admonitus, ut reſtituat, differt nihilominus reſtitutionem cùm poſſit commodè reſtituere. ib. n.257. An ſint abſolvendi pœnitentes, qui, cùm poſſint in vita reſtituere, illud differunt uſque ad mortem. p.145.n.259. Quid dicendum de illis, qui cùm ſint in mortis periculo conſtituti, & poſſint abſque aliquo incommodo reſtituere de facto, hoc negotium hæredibus in teſtamento, vel teſtamentariis, aliiſve amicis committunt. ib.

Acceptatio.

An ad valorem legis Eccleſiaſticæ, aut civilis requiratur acceptatio populi. p.14. & ſeqq. à n.98. uſque ad 103. incluſivè. Bulla Cœnæ obligat independenter ab acceptatione populi. p.13.n.95. Quando dicatur lex à populo acceptata, vel non. ib. n.97. Lex lata pro toto Regno poteſt eſſe recepta in una provincia, & non in alia. ib. Lex Concilii Tridentini irritans matrimonia clandeſtina in Gallia non eſt recepta. ib. In quo differat abrogatio à non acceptatione. ib. Quædam limitationes circa acceptationem legis Eccleſiaſticæ, aut civilis. p.14. à n.104. uſque ad 107. incluſivè. An peccent ſubditi legem juſtam à Principe latam non acceptando. p.15.n.108

Actus.

Qui ſint actus proprii legis. pag.8. n.54. Actus prohibitus per legem humanam ſub eodem motivo, ac prohibetur per legem naturalem, non induit novam ſpeciem malitię; ſecus ſi ſub diverſo motivo prohibeatur. p.9. num.65. An actus merè interni cadant directè ſub poteſtate legislatoris humani. ib. num.66. An ſaltem indirectè. pag.10. n.69. Quid dicendum de actibus exterioribus, omninò tamen occultis. p.10.n.72. Non hoc ipſo, quod actus ſit illicitus, eſt invalidus. p.28. num.90. Actus elicitus contra formam ſubſtantialem à lege præſcriptam eſt nullus; ſed ſi ſolùm fiat contra formam accidentalem. p.29. num.84. An quando actus remanet irritus per legem, ſubiiciantur tranſgreſſores legis pœnis impoſitis in jure contra facientes talem actum. p.31. n.105. Quot actus ſufficiant, ut uſus, & mos hominum dicantur ſufficientes ad conſuetudinem. p.68.n.20.

Adulterium.

An peccet lethaliter maritus uxorem, vel adulterum in adulterio deprehenſos occidendo. p.157.n.14. Quid ſit adulterium, & quale peccatum. p.174.n.26. An ratione adulterii præcisè teneatur adulter aliquid reſtituere. ib. n.27. Utrum ſi partus ſequatur, teneatur adulter damna reſtituere, quæ marito, vel hæredibus ejus conſequuntur. ib. n.28. Adulter, qui filium adulterinum exponit, an teneatur aliquid hoſpitalibus reſtituere. ib. Ad quid teneatur adulter, quando certò moraliter non conſtat prolem eſſe ſuam. p.175.n.30. Si mulier cum duplici viro eodem tempore converſetur, an ſit ex parte illorum aliqua obligatio agnoſcendi filium tanquam ſuum. ib. n.31. An adulter, qui fuit cauſa ſuppoſitionis filii adulterini, ad aliquid teneatur. ib. n.34. Quid dicendum quando ipſe non fuit cauſa talis ſuppoſitionis. ib. Ad quid teneatur adultera, ſi partus ſequutus ſit. p.176.n.37

Appellatio.

An differat appellatio à ſupplicatione. p.15. n.110. Si Princeps inferior legem ferat, poſſunt ſubditi appellare ad ſuperiorem. ib. Quid quando Princeps eſt ſupremus. ibid.

Aſcendentes.

An poſſint aſcendentes aliquod gravamen in portione legitima deſcendentibus imponere. p.313.n.82. Qui ex aſcendentibus ſint hæredes neceſſarii deficientibus deſcendentibus. ib. n.83. Quæ portio aſcendentibus debeatur. ib. n.84. Deficientibus deſcendentibus, an ſuccedant ab inteſtato aſcendentes. p.316.n.99. An fratres aliquando ſuccedant ab inteſtato cum aſcendentibus. ib. n.101. An fratres defuncti ſuccedant ab inteſtato, quando non habebat deſcendentes, vel aſcendentes defunctus. ib.n.104

B

Bannitus.

AN poſſit Reſpublica, vel Princeps concedere facultatem interficiendi Bannitos cuicumque ut eos occidere poſſit. p.156.n.9

Bona.

An bona naufragantium, quæ in littore, vel intra mare reperiuntur, habeantur pro derelictis. p.89.n.78. Cui applicanda ſunt bona vacantia. p.90. n.81. Quot ſint bona filiorumfamilias. p.95. nu.123. Quæ ſint bona caſtrenſia. ib. n.129. Quæ ſint bona quaſi caſtrenſia. p.96. n.130. Quæ ſint bona adventitia. ib. n.132. Quæ ſint bona profectitia. ib.n.133. Tria ſunt genera bonorum, quæ in Eccleſiaſticis poſſunt reperiri. p.97. n.137. Bona alia ſunt ſpiritualia, alia temporalia. p.148. n.281. Subdiviſio temporalium bonorum. ib. Utrum cum detrimento proprio in bonis ſuperioris ordinis teneatur debitor ſolvere bona inferioris ordinis. ibid.

Bulla compoſitionis.

De quibus bonis poſſit fieri compoſitio per Bullam compoſitionis. p.138.n.216. An facta compoſitione per Bullam, domino comparente debeant bona reſtitui. ib.n.217

C

Cambium.

QUid ſit cambium. p.277. n.1. Quotuplex. ib. n.2. Sitne aliquando licitum cambium. p.277. n.5. Utrum eis, qui cambiendi officium non habent, liceat cambio minuto lucrari. ib.n.8

Carmelita.

Religio noſtra an incapax ſit habendi bona ſtabilia in communi. p.101. n.165. Quomodo Religio minorum, Societatis, & noſtra ſit, vel non, capax hæreditatis, vel legati. p.101.n.170. Non eſt omnium Religioſorum eadem paupertas, ſed noſtrorum eſt ſtrictiſſima. p.103.n.184

Carthuſiani.

Carthuſiani non poſſunt licitè abſtinere à carnibus, quando non adſunt alii cibi, quos manducent. p.35. n.137. An Carthuſiani poſſint licitè abſtinere à carnibus cum periculo vitæ. ib. n.136. An teneantur. ib.n.137

Cauſa.

An ceſſante cauſa motiva diſpenſationis ceſſet ipſa diſpenſatio. p.64. n.88. Quæ cauſæ excuſent à reſtitutione.

p.146.n.266. An qui habet juſtam cauſam differendæ ſolutionis, teneatur ad reſtitutionem damni emergentis, vel lucri ceſſantis. p.147.n.274. An diſpenſatio conceſſa à legislatore ſine cauſa ſit valida, & licita. p.61.n.63. An peccet qui utitur diſpenſatione valida obtenta ſine cauſa. p.61.n.68. Quæ cauſæ ſint ſufficientes ad licitam, & validam diſpenſationem obtinendam. p.62.n.73. An exiſtente cauſa ſufficienti pro diſpenſatione teneatur ſuperior eam impendere inferiori depoſcenti. p.63.n.80. Quando abſolutè cenſeatur conceſſa diſpenſatio, quando ſub tacita conditione de duratione cauſæ. p.64.n.91

Cenſus.

Quid ſit cenſus. p.289.n.18. Quotuplex. ibid.n.19. Licita ſit, necne nova inſtitutio cenſus realis pecuniarii. ib.n.21. Cenſus perſonalis an ſit licitus jure naturæ? pag.290.n.25. Quando licitus ſit cenſus vitalitius. p.290.n.28. Quæ conditiones pro cenſibus inſtituendis ſint aſſignatæ jure canonico. ibid.n.29. Conditiones, quæ ex jure naturæ ad cenſus conſtitutionem exiguntur. p.291.num.34. An ſemel conſtitutus cenſus poſſit minori pretio emi, quàm ab initio fuit conſtitutus. pag.292.n.35. An ſit licitum, & validum cenſum emere ſub pœna, vel conditione, ut ſi intra decennium non redimatur, maneat perpetuus. p.292.n.39. An cenſus creari poſſit inſpecto jure naturali, ſub pacto ut non poſſit redimi ſaltem intra determinatum tempus. p.293.n.43. An poſſit cenſus ea conditione inſtitui, ut non membratim, & per partes, ſed totus ſimul redimatur. ibid.nu.44. An pereunte re cenſui ſuppoſita, cenſus pereat. ibid.n.46. An poſſit emens cenſum cum cenſuario paciſci, ne rem cenſui ſuppoſitam alienet. p.293.n.49. An debeat cenſuarius, ſi rem cenſitam alienare voluerit, præmonere priùs emptorem cenſus, cui penſiones ſolvuntur. ibid.n.50

Codicillus.

Quid ſit codicillus. p.306.n.23. Solemnitas pro codicillis ex jure communi, & Caſtellæ requiſita. p.307.n.24. In quo differat codicillus à teſtamento. p.303.n.3

Columba, Columbaria:

Columbaria licita ſunt. p.88.n.66. An peccet lethaliter, & teneatur ad reſtitutionem, qui illis cibis utitur, vel odoribus, aliiſve artificiis, quibus columbas aliorum columbariorum attrahat. ib.n.67. Columba, quæ à domino particulari in columbario detinetur, non poteſt aucupio deprehendi, uſque dum conſuetudinem amittat redeundi ad columbarium. p.88.n.68. Jure Regni Caſtellæ, ſi columbæ diſcedant per unam leucam à columbario (nullo artificio attractæ) poteſt quilibet eas capere, nec tenetur aliquid reſtituere. ib.n.68

Commiſſarius.

Quis poſſit ut commiſſarius teſtari. pag.321.n.142. Ad quid reſtringatur commiſſarii poteſtas. ib.n.143. De tempore, quo poteſt commiſſarius concedere teſtamentum. ib.n.144. An poſſit commiſſarius teſtamentum à ſe factum revocare. ib.n.145. Quid debeat dare uxori defuncti teſtatoris commiſſarius. ib.n.147. Vide verbo, *Quarta Trebellianica.*

Commutatio.

Poteſt fieri commutatio in votis propria auctoritate, ſi res, in quam ſit commutatio, ſit melior, immò evidenter æqualior. p.54.n.6. Quis poſſit teſtamentis, & legatis derogare, vel ea commutare. p.327.n.192. Legatum dupliciter poteſt commutari. ib.n.193. Qua auctoritate debeat commutari legatum. p.328.n.194

Compenſatio.

Quid, & quotuplex ſit compenſatio. p.151.num.302. Compenſatio an ſit licita? Et an aliquando prohibeatur jure poſitivo pro foro externo. p.151.n.304. In depoſitis an liceat compenſatio. ib.n.305. In debitis diverſæ rationis an liceat compenſatio. ib.n.306. An in honore, & fama liceat aliquando compenſatio. p.152.n.308. ille, qui promiſit alteri non uſurum compenſatione, teneaturne ſtare contractui. ib.n.309 Utrum jurans ſe ſoluturum debitum abſque eo quod expreſsè intendat cedere compenſationi, quia eſt illius immemor, poſſit non ſolvere utendo compenſatione. ib. Quæ conditiones ad licitam compenſationem requirantur. ib.n.310. An qui utitur compenſatione incurrat excommunicationem contra rem alienam ſuſpicientes impoſitam. ib.n.314. Quid de famulis ſentiendum ſit in ordine ad compenſationem juſti ſtipendii. p.153.n.315. Utrum cum opinione probabili, quod res mihi debetur, poſſim uti compenſatione occulta. p.153.n.318

Conditio.

Contractus initus ſub conditione quomodo obliget, aut abſolutus fiat. p.232.n.23. Quot conditiones adiici poſſint contractibus. ib.n.24. An conditiones neceſſariæ ſuſpendant contractum. ib.n.25. Utrum conditiones generales contractum purum relinquant. ib.nu.26. An conditiones impoſſibiles, & turpes à contractu matrimonii, & ultimis voluntatibus reiiciantur. ib.num.27. Conditiones impoſſibiles, & turpes an aliquos vitient contractus. p.232.n.28. Contractus ſub conditione contingenti ſuſpenditurne uſque ad adventum illius. ib.n.29. Contractus conditionatus ſtatim ac conditio impletur, an fiat abſolutus. ibid.n.30. Conditio adjecta contractui ut modus, an ſuſpendat contractum. p.233.n.31. Quæ conditiones poſſunt legatis adjungi. pag.326.n.180. Quomodo conditio de non contrahendo matrimonio addita legato valeat. ib.nu.182. Si à teſtatore relinquatur legatum mulieri ſub conditione, *ut caſtè, vel honeſtè vivat*, an deperdatur illa matrimonium contrahente. ib.nu.183. Quæ conditiones pro cenſibus inſtituendis ſint aſſignatæ jure canonico. p.291.n.29. Conditiones, quæ ex jure naturæ ad cenſus conſtitutionem exiguntur. p.291.n.34. Eritne licitum, & validum cenſum emere ſub pœna, vel conditione, ut ſi intra decennium non redimatur, maneat perpetuus. p.292.n.39. Poſſitne cenſus ea conditione inſtitui, ut non membratim & per partes, ſed totus ſimul redimatur. p.293.n.44

Condonatio.

An, & per quam condonationem creditoris, maneat debitor liber ab onere reſtitutionis. p.147.num.275. An per condonationem factam principali debitori, alii maneant liberi ab onere reſtitutionis. p.147.nu.279. Quid dicendum de debitoribus æquè primariis, vel æquè ſecundariis. ib.n.280

Conſanguinei.

Deficientibus deſcendentibus, & aſcendentibus, an ſuccedant ab inteſtato conſanguinei. p.316.n.102. Quomodo computandi ſint gradus conſanguinitatis ad prædictam ſucceſſionem. ib.n.103

Conſilians, Conſilium.

Qui conſilium dat, an teneatur reſtituere damna, quæ cauſat ſuo conſilio. p.125.n.116. An qui conſilium revocavit, teneatur ad aliquid reſtituendum. ib. Conſulens an teneatur ad damna reſarcienda ei, qui conſilium exequitur. ib.n.118. Qui conſulit, mandat, &c. aliquod delictum, ad quod alter jam erat paratiſſimus, an teneatur ad reſtitutionem. p.123.n.108. Qui ſolam damni partem conſulit, vel mandat, ad quid teneatur. ib. Qui per conſilium, vel mandatum influit in damnum, etiamſi alius ſimili modo eſſet influxurus, an teneatur ad reſtitutionem. p.124.n.109

Conſuetudo.

Lex abrogata per conſuetudinem quoad unam partem, & non quoad aliam, ſolùm habet vim obligandi quantum ad illam partem, quæ non eſt per conſuetudinem abolita. p.13.n.97. Quid ſit conſuetudo, & quotuplex. p.66.nu.1. Conſuetudo, ut eſt quid juris, in quo diſtinguatur à more, abuſu, & à conſuetudine facti. ib. In quo differat conſuetudo ab ſtylo, & præſcriptione. p.66.n.3. A quibus poſſit conſuetudo introduci. ib. num.4. Quas conditiones conſuetudo requirat, ut habeat vim legis, vel ut legem abroget, p.67.n.9. Quod tempus requiratur ad introducendam conſuetudinem. pag.68.n.15. Quot actus ſufficiant, ut uſus, & mos hominum dicantur ſufficientes ad conſuetudinem. p.68.n.20. An actus, per quos conſuetudo introducitur, debeant eſſe liberi, & humani, ſeu humano modo exerciti. p.69.n.24. Actus inducens conſuetudinem, an debeat eſſe publicus, & notorius, ſaltem notorietate facti. ib.n.26. Quę intentio requiratur in introducentibus conſuetudinem. p.69.n.28. Unde cognoſcendum ſit conſuetudinem introductam eſſe animo ſe obligandi, & non ex devotione, aut liberalitate. ib. n.30. Ut conſuetudo vim legis habeat, requiritur, quod introducta ſit ex conſenſu legislatoris. p.70. num.31. Non autem requiritur expreſſus conſenſus, ſed ſufficit tacitus, ſeu præſumptus. ib. Deturne immunitas adverſus immunitatem Eccleſiaſticam. p.70.n.32. An ut conſuetudo per modum legis introducatur, & cenſeatur ex conſenſu Principis tacito introduci, requiratur, quod Princeps in ſpecie notitiam habeat talis conſuetudinis. ib.n.33. Conſuetudo aliquando obligabit ad culpam gravem, aliquando ſolùm ad levem, aliquando verò ad pœnam tantùm. ib.n.35. Conſuetudo unius civitatis aliam non obligat, nec extendenda eſt de loco ad locum, de perſona ad perſonam, nec de caſu ad caſum. ib. num.36. An poſſit conſuetudo legem humanam abrogare. p.71.nu.39. Conſuetudo poteſt legem dubiam interpretari. p.71. n.45. An conſuetudo ceſſet per conſuetudinem contrariam. p.73.n.56.

Contemptus.

Contemptus legis alius materialis, alius formalis; quę ſit diverſitas inter utrumque: ſimiliter contemptus poteſt eſſe, vel rei pręceptę, vel legis, vel ipſius legislatoris. p.21.n.37. An contemptus formalis legis, ut lex eſt, ſit peccatum lethale, etiamſi materia pręcepta ſit levis. ib.n.38. Quid dicendum, quando quis contemnit non ipſam legem, ſed rem pręceptam. p.21.n.39

Con-

Digitized by Google

Contractus.

Contractus nullus per jus Cæſareum, non ideò eſt irritus apud nos. p.7.n.47. Contractus celebratus contra legem irritantem ipſum, poſt completam promulgationem legis, etiamſi detur ignorantia invincibilis talis legis, eſt nullus. p.11.n.78. Quid, & quotuplex ſit contractus. p.228. n.1. Quando, & quomodo inducat contractus obligationem. p.229.n.6. An metus gravis incuſſus ad extorquendum contractum, eum irritum reddat jure naturæ, aut poſitivo. ibid.n.8. Contractus, cui dolus cauſam dedit, an ſit firmus, & validus. p.231.n.17. Contractus initus ſub conditione quomodo obliget, aut abſolutus fiat. p.232.n.23. Qui poſſint validè, & licitè contrahere. p.233. n.32. Contractus ſine ſolemnitate juris factus an obliget in conſcientia. p.236.n.49. Utrum contractus jure naturæ, aut poſitivo nullus, juramento firmetur. p.236.n.54. Quomodo juramentum contractui adjectum ſit validum, licèt contractum non confirmet. p.237.n.57

Contumelia.

In quo differat contumelia à detractione. p.178.n.6. An contumelia ſit gravius peccatum detractione. ibid.n.7. Diffinitio contumeliæ. p.178.n.9. An omnes contumeliæ ſint ejuſdem ſpeciei. ibid.n.12. An contumelia ex ſuo genere ſit peccatum lethale. ibid.n.13. Utrum debeat chriſtianus contumelias ſibi illatas ſuſtinere. p.179.n.15. An liceat offenſo aliam contumeliam obiicere contumelianti ad repellendam priorem contumeliam. ib.n.17. Qui in ſecreto contumeliam dixit, an teneatur reſtituere. p.194.n.111

Cooperans.

Cooperans ad actiones illius, qui ſub lege non tenetur, non peccat. p.44.n.48. Secus dicendum, quando quis conſulit, vel miniſtrat in actionibus prohibitis alteri, quamvis iſte excuſetur ratione ignorantiæ, &c. p.45.n.49. Quis ordo inter cooperantes ſervandus ſit in ordine ad reſtitutionem. p.128.n.139

Culpa.

Quid ſit culpa juridica, & quotuplex, & quid Theologica. p.110.n.9. Ex qua culpa oriatur obligatio reſtituendi. p.110.n.8. An artifex, v.g. qui ex officio tenetur ad arteſactum faciendum, teneatur ex culpa levi, aut leviſſima. p. 112.n.26. Ex qua culpa oriatur obligatio ad reſtituendum in contractu. p.113.n.30

D

Damnum emergens.

AN qui habet juſtam cauſam differendæ ſolutionis teneatur ad reſtitutionem damni emergentis, vel lucri ceſſantis. p.147.n.274. Quid dicatur damnum emergens. p.280.n.78

Debitor, Debitum.

Utrum cum detrimento proprio in bonis ſuperioris ordinis teneatur debitor ſolvere bona inferioris ordinis. p. 148.n.281. In materia juſtitiæ non poteſt debitor per eundem actum pluribus debitis ſatisfacere. p.36.n.149

Declarationes.

An declarationes ſacræ Congregationis Cardinalium, quæ paſſim circumferuntur, habeant vim legis. p.42.n.28

Depoſitum.

In depoſitis an liceat compenſatio. p.151.n.305

Deriſio.

Quid ſit deriſio, & quotuplex. p.180.n.23. An diſtinguatur ſpecie à contumelia, detractione, ſuſurratione. ibid. An omnes irriſiones ſint ejuſdem ſpeciei. ibid. Quodnam peccatum ſit deriſio. ibid. An ſit grave peccatum deriſio de re levi, quando talis deriſio eſt valdè moleſta offenſo. ibid. num.24.

Deſcendentes.

Quæ portio deſcendentibus ſit relinquenda. p.313.n.79. Deſcendentes remotiores an ſuccedant viventibus proximioribus. ib.n.81. An primo loco ab inteſtato ſuccedant deſcendentes. p.316.n.98. An fratres defuncti ſuccedant ab inteſtato, quando non habebat deſcendentes, vel aſcendentes defunctus. p.317.n.104

Detractio.

Quid ſit detractio, & an differat ſpecie à contumelia. p.181.n.31. An in præſentia offenſi poſſit detractio committi. p.182.n.32. Detractio alia formalis, alia materialis. Utraque ex genere ſuo eſt peccatum mortale. ibid.n.33. Quot modis poſſit fieri detractio? Et an iſti modi detractionis diſtinguantur ſpecie. p.182.n.34. Defunctis detrahere an ſit peccatum contra juſtitiam. ibid.n.35. An in aliquo caſu detrahere defunctis in inferno exiſtentibus certò, ſit peccatum lethale. ibid.n.36. An peccet mortaliter qui hiſtoriis crimina occulta commendat. p.182.n.37. Quæ ſit materia gravis, vel levis, ut detractio ſit peccatum mortale, vel ſolùm veniale. p.183.n.42. An referre defectus naturales animi vel corporis ſit peccatum lethale. ibid.n.45. An revelare crimen, vel defectum verum occultum, uni, vel alteri viro cordato, qui illud ſub ſecreto continebit, ſit lethale peccatum obligans ad reſtitutionem. p.184.nu.46. An qui refert crimen proximi occultum, non aſſeveranter, ſed dicendo ſe ab aliis illud audiviſſe, ſine eo quod vel augeat, vel confirmet audita, peccet lethaliter. ib.n.49. An infamare aliquem de novis criminibus, qui jam de aliquibus eſt diffamatus, ſit peccatum lethale. p.185.n.52. An ſit peccatum grave detractionis crimen in uno loco publicum, in alio, ubi non eſt publicum, narrare. ibid.n.53. An manifeſtatio alieni criminis, vel defectus occulti excuſetur à peccato detractionis propter neceſſitatem. p.186.nu.63. Utrum audiens, vel tolerans detrahentem peccet lethaliter. p.187.n.68

Diſpenſatio.

Moyſes diſpenſare non potuit in veteri lege. p.5.nu.35. Quid ſit diſpenſatio legis. p.54.n.1. In quo differat diſpenſatio ab interpretatione, irritatione, commutatione, permiſſione, ſimplici licentia, abſolutione, derogatione, abrogatione, & privilegio. p.54.n.2. Quotuplex ſit diſpenſatio. ib.n.8. An debeat dari in ſcriptis. p.55.n.9. Utrum diſpenſatio ſit odioſa, & non extendenda, ſed potius limitanda. ibid.n.10. Quid requiratur ut per tacitam diſpenſationem aliquis à lege eximatur. ibid. n.11. An ſufficiat ratihabitio, vel præſumptio voluntatis ſuperioris de futuro, ut poſſit ſubditus judicare ipſum virtualiter diſpenſare. ibid. n.12. Quæ ſit differentia circa hoc inter licentiam, & diſpenſationem. p.55.n.14. An ſi ſuperior potens diſpenſare videat aliquem ſubditum contra legem agere, & taceat, nec contradicat, cùm faciliter abſque incommodo poſſet, cenſeatur virtualiter in lege diſpenſare. ibid.nu.15. Quis poteſt diſpenſare in lege naturali, & divina. ib.n.18. Poteſtas diſpenſandi in legibus duplex, alia ordinaria, alia delegata. p.57.n.28. Quis habeat poteſtatem ordinariam diſpenſandi in legibus humanis. ibid.n.29. In quibus caſibus poſſit Epiſcopus diſpenſare in legibus à Pontifice ſummo latis. p.58.n.37. An in omni eventu, in quo lex ſuperioris non reſervat expreſsè diſpenſationem ſui, ipſi ſuperiori, poſſit inferior in tali lege diſpenſare. p.58.n.41. In dubio an caſus occurrens indigeat diſpenſatione, an poſſit inferior Prælatus, vel declarare non indigere, vel ſaltem diſpenſare. p.59.n.45. Utrum Prælatus, ſive inferior, ſive ſuperior poſſint diſpenſationem ſimul cum commutatione conjungere. p.59.n.47. Poteſtas diſpenſandi in legibus delegata eſt multiplex. ib.n.50. Qui habet poteſtatem ordinariam diſpenſandi in legibus, poteſt eam aliis delegare. ibid.nu. 51. An delegatus, qui poteſtatem purè delegatam obtinuit, poſſit eam ſubdelegare. p.59.n.52. An poteſtas diſpenſativa, ſive delegata, ſive ordinaria, ſit amplè interpretanda, vel reſtringenda, & in dubio judicandum non dari, vel in favorem illius judicandum. ib.n.53. Quid dicendum de ipſa diſpenſatione. ibid.n.54. Reſpectu quorum poſſit dari diſpenſatio legum. ib.n.55. An legiſlator, & quilibet alius, qui habet facultatem diſpenſandi cum alio in lege, voto, aut juramento, poſſit ipſe ſecum diſpenſare. p.60. n.59. An diſpenſatio conceſſa à legiſlatore ſine cauſa, ſit valida, & licita. p.61.n.63. An peccet qui utitur diſpenſatione valida obtenta ſine cauſa. p.61.n.68. Quid dicendum de eo, qui utitur diſpenſatione invalida. ibid. Diſpenſatio collata ab inferiore in ordine ad legem ſuperioris ſine cauſa, eſt invalida. ibid.n.70. Quid dicendum quando inferior judicat ſide bona adeſſe ſufficientem cauſam. p.62.n.71. Peccat mortaliter inferior, qui ſcienter ſine cauſa diſpenſat in lege ſuperioris obligante ad lethale peccatum. ibid.n.72. An peccet ſubditus, qui petit ab inferiore Prælato diſpenſationem in lege ſuperioris, ſciendo non adeſſe cauſam ad prædictam diſpenſationem. ibid. Quid dicendum, quando ſubditus dubitat, an ſit cauſa. ibid. Quæ cauſæ ſint ſufficientes ad licitam, & validam diſpenſationem obtinendam. ibid. n.73. An exiſtente cauſa ſufficienti pro diſpenſatione teneatur ſuperior eam impendere inferiori depoſcenti; p.63. nu.80. Diſpenſatio per metum, aut per dolum extorta, an ſit valida. p.63.nu.82. Quibus modis poſſit diſpenſatio obtenta ceſſare. p.64.n.86. Quando abſolutè cenſeatur conceſſa diſpenſatio, quando ſub tacita conditione de duratione cauſæ. p.64.n.91

Diviſio rerum.

Quo jure introducta ſit rerum diviſio. p.80.n.1. An prædicta rerum diviſio ſit licita, necne. p.80.n.4

Dolus.

Dolus alius bonus, alius malus. p.231. n.17. Quot modis dolus, aut error contingat. ibid.n.18. Contractus, cui dolus cauſam dedit, an ſit firmus, & validus. ibid. Diſpenſatio per metum, aut per dolum extorta, an ſit valida. p.63.num.82.

Dominium.

Dominium quid ſit. Et quotuplex. p.81.n.9. Poſſidens majoratum an habeat perfectum dominium, ita ut ſit ejus proprietarius. ibid.n.11. Quid dicendum de pupillo, quando eſt ſub tutoris poteſtate. ibid. Quid aſſerendum de uxore reſpectu dotis, vivente marito, qui illius eſt adminiſtrator.

Digitized by Google

tor. ibid. Dominii tranſlatio quomodo fiat. p.82.n.15. Quodnam ſit ſubjectum capax habendi dominium. p.84.num.37. Quænam ſit materia dominii hominum. p.85.n.40. Homo ex natura rei non cadit ſub dominio alterius hominis. ib.n.41. An homo dominus ſit ſuæ vitæ, & membrorum. ib.nu.42. An homo ſit dominus ſuæ famæ, & honoris. ib.nu.43. Sitne homo dominus ſuorum bonorum ſpiritualium. p.85.n.46. Quomodo acquiratur, & deperdatur animalium dominium. p.86.n.48. Quomodo dominium ſilvarum, montium, aut paſquorum acquiratur. p.88.n.69. Quomodo acquiratur dominium earum rerum, quæ habentur pro derelictis, vel nunquam fuerunt alicui domino applicatæ. p.89.n.76. Cui competat dominium theſauri inventi. p.91.n.89. Quæ Religiones ſint capaces dominii. p.100.n.164

Donatio.

Quid, & quotuplex ſit donatio. p.299.n.87. Qui poſſint donare. ib.n.88. Utrum cui prohibetur donatio, etiam donatio remuneratoria prohibita cenſeatur. p.299.nu.90. Utrum qui dona accipit ab eo, qui donatione ſit impotens ad ſolvendum creditoribus, teneatur reſtituere. ibid.n.91 Quæ quantitas donari, aut promitti poſſit. ib.n.93. Donationes inter conjuges an ſint nullæ. p.301. n.100. Quando donatio patris ad filium ſit nulla. p.301.n.104. Poſſitne pater donare filio cum damno aliorum fratrum. ib.nu.105. Quibus in caſibus revocari poſſit donatio, vel promiſſio valida, & acceptata. ib.n.106. Quid ſit donatio cauſa mortis. p.302.n.112. Unde colligatur donationem fieri cauſa mortis. ib.n.113. Duplex modus, quo poteſt accipi donatio cauſa mortis. ib.n.114. Qui poſſint donare cauſa mortis. ib.n.116. An ea, quæ donantur ad extorquendum conſenſum, eo non ſequuto, debeant reſtitui. p.131. n.165. Ex donatione illicita, & reprobata per leges, an oriatur in recipiente obligatio reſtituendi. p.132.n.168. An poſſit Religioſus de ſuis bonis diſponere donatione, cauſa mortis cum debita licentia. p.104.n.187

Dubium.

In caſu dubii an lex injuſta, vel inutilis ſit, illi eſt obtemperandum. p.3.n.15. Quid dicendum in dubio acceptationis legis. p.15.n.109. Quid in dubio an lex ſit juxta bonum commune, vel non. p.17.n.8. In lege, quando eſt dubium an præceptum, vel conſilium, & exhortationem verba contineant, mitior pars eſt eligenda. p.17. n.12. Idem dicendum eſt, quando verba ſunt ambigua ad ſignificandam obligationem venialem, aut mortalem, niſi aliunde conſtet de mente legiſlatoris. ib. In dubio an ſolemnitas aſſignata in lege ſe habeat ut forma ſubſtantialis, vel accidentalis, judicandum eſt eſſe accidentalem. p.29. n.94. Quid ſit dubium prout diſtinguitur à judicio probabili. p.31.nu.107. Dubium, aliud ſpeculativum, aliud practicum. ibid. Poteſt dari dubium ſpeculativum ſine practico. ibid. Illa regula: *In dubiis melior eſt conditio poſſidentis*, non ſolùm habet locum in materia juſtitiæ; ſed etiam in materia aliarum virtutum. p.31.n.109. In dubio an detur lex, non obligat. ib.n.110. Idem dicendum eſt, quando dubitatur an hæc res comprehendatur ſub lege. ib. Idem dicendum eſt, quando dubitatur an lex lata extendatur ad hoc, vel illud ſubjectum. ib. Quid dicendum quando conſtat de aliqua lege, & dubitatur, an hæc, vel illa ſit cauſa ſufficiens ad excuſandum à tali lege. ib.n.112. Quid dicendum quando eſt certitudo de lege, & dubitatur, an abrogata fuerit; an diſpenſatum in ea. ibid. An obliget lex, de qua certò conſtat eſſe latam, & promulgatam, dubitatur tamen an ſit, necne recepta. p.32.n.113. In dubio, an lex, quam conſtat eſſe latam, & receptam, ſit de materia honeſta, utili, vel neceſſaria ad bonum commune, vel ad finem legiſlatoris intentum, utrum teneatur ſubditus tali legi obedire. ib.n.115. Quid quando ſubditus non ſolùm dubitat, ſed etiam habet opinionem probabilem de injuſtitia, aut inutilitate legis, aut præcepti, ſtante etiam ex parte Prælati opinione probabili de juſtitia illius. ib.n.116. Quid quando datur dubium de alio jure fortiùs obligante, ut ſi ſuperior præciperet manifeſtare alicujus crimen, & dubium eſſet, an in tali inquiſitione legitimè procederet. ib.n.117. In dubio, an ſuperior habeat poteſtatem, an ritè ſit electus, an confirmatus, utrum ſubditus teneatur obedire. ib.n.118. Quid dicendum, quando jam erat in pacifica poſſeſſione. ib. Quando certò conſtat de obligatione legis, & dubitatur de illius adimpletione, tenetur ſubditus eam adimplere. p.32.n.119 In dubio, an advenerit tempus, in quo lex obligare incipit, non tenetur ſubditus obedire; ſecus quando dubitatur, an tempus obligationis præterierit. ib.nu.120. An qui dubitans de hora 12. noctis comedit, vel bibit, poſſit ſequenti die Miſſam celebrare, vel ad Euchariſtiam recipiendam accedere. p.33.n.121. In dubio, an quis pervenerit ad uſum rationis, cenſendus eſt perveniſſe expleto ſeptennio; ſecus ſi non expleverit. p.45.n.52. In dubio, an finis adæquatus legis ceſſaverit, necne, obſervanda eſt lex. p.48.n.4. In dubio, an ceſſaverit, vel non, cauſa totalis motiva diſpenſationis, pro valore diſpenſationis ſtandum eſt. p.64.nu.88. In dubio, an conſuetudo ex devotione, vel animo ſe obligandi introducta ſit, judicandum eſt fuiſſe ex devotione. p.69.n.30. Si dubium ſit, an ſub peccato veniali, vel mortali conſuetudo obliget; an ad pœnam, vel ad culpam, benignior pars amplectenda eſt. ibid. In dubio, an res, quam bona fide poſſidebat, ſit ſua, quid facere debeat poſſeſſor. p.117.n.64. An qui rem bona fide poſſidebat, & poſtea incipit dubitare, an ſit ſua, poſſit durante inveſtigatione uti re. ib.n.65. Poſſeſſor bonæ fidei, qui incipit dubitare, ſi facta diligentia deponat dubium practicè, poteſt vendere rem cum animo reſtituendi ſolùm domino, ſi fortè compareat, id, in quo factus eſt locupletior. p.118.n.66. Qui dubitat, an per ſuum conſilium influxerit ad damnum, teneaturne ad reſtitutionem. p.124.n.113. In dubio an tuum conſilium fuerit ex prioribus, & neceſſariis ad malum; an verò ex poſterioribus, deturne obligatio reſtituendi. p.126.n.123. In dubio utrum principalis reſtituerit, an tu tenearis ſtatim reſtituere, qui ſolùm in defectum illius eras obligatus. p.130.n.152. Si mutuatarius lucrum ex gratitudine donet, & mutuans dubitet, quo animo donavit, poſſitne illud retinere, ſi cum tali dubio accepit. p.273 n.31

E

Eccleſiaſticus.

PEccant lethaliter Eccleſiaſtici, qui vi, aut armis eripiunt reos de manibus miniſtrorum juſtitiæ, ne ſuſpendantur, aut jugulentur. p.25.n.69. An Eccleſiaſticus poſſit liberè diſponere de bonis patrimonialibus, aut quaſi patrimonialibus. p.97.n.138. Quid dicendum de aliis bonis. p.97.n.141. An peccet, qui ab Eccleſiaſtico bona malè expenſa recipit. p.98.n.143. Quantum poſſit Eccleſiaſticus conſumere in ſui congruam ſuſtentationem. p.98.n.148. An Eccleſiaſticus teneatur reſtituere bona Eccleſiaſtica, quæ expendit in uſus prophanos. p.99.n.152. Eccleſiaſticis an prohibita ſit negotiatio. p.247.n.36. Eccleſiaſtici utrum adſtringantur lege taxativa. p.259.n.117

Emphyteuſis.

Quid ſit emphyteuſis. p.83.n.27. In quo differat emphyteuſis ab uſufructu. ib. In quo verò à feudo. ibid.n.28

Emptio, & venditio.

Contractus emptionis, & venditionis quomodo diffiniatur. p.241.n.1. An per ſolam venditionem ante traditionem rei, transferatur dominium rei ad emptorem in conſcientia. p.242.n.6. Cui tradenda ſit res duobus vendita. p.243.n.8. Cujus periculo res vendita pereat nondum emptori tradita. ib.n.10. Ad quem pertineant fructus rei venditæ antequam diſſolvatur contractus. p.243.n.14. Ad quem pertineant fructus medio tempore percepti, quando venditionis contractus diſſolvitur. p.244.n.21. Qui poſſint emere & vendere. p.245.n.26. Quæ generaliter vendi poſſint. ibid.n.28. An ea, quæ emuntur pecuniis alienis, fiant emptoris, aut ejus, cujus ſunt pecuniæ. p.245.n.29. An venditio rei alienæ ſit valida. p.246.n.30. Res, quæ ad pravum uſum ſunt determinatæ, an poſſint licitè vendi. ibid. n.32. An peccet vendens res indifferentes illi, quem abuſurum ipſis noſcit. ib.n.33. Quibus in caſibus negotiatio per emptionem, & venditionem ſit illicita. p.248. nu.43. Utrum venditio cum pacto retrovendendi; vel emptio cum pacto retroemendi licita ſit. p.250.n.59. An illi, quibus aliquid traditur vendendum, qui vulgò dicuntur, *los corredores*, poſſint ſibi aliquid ex pretio retinere, ſi pluris vendant rem, quàm eis à domino fuit præſcriptum. p.252.n.71. Licebitne vendere cariùs ob dilatam ſolutionem, vel viliùs emere ob ſolutionem anticipatam. p.263.n.139. An vitium rei venditæ teneatur venditor emptori detegere, vel è contra emptor teneatur bonitatem rei emptæ venditori manifeſtare. p.266.n.162

Epiſcopus.

An Epiſcopi receperint poteſtatem legiſlativam, quam habent, immediatè à Chriſto Domino. p.41. n.18. Aliquibus limitationibus intelligendum eſt illud commune proloquium Canoniſtarum: *Quod poteſt Pontifex in ſua Eccleſia, id poteſt Epiſcopus in ſua Diœceſi*. ib.n.19. Religioſus ad Epiſcopatum aſſumptus ſitne dominus bonorum patrimonialium, aut quaſi patrimonialium, vel eccleſiaſticorum. p.100 n.159. In quibus caſibus poſſit Epiſcopus diſpenſare in legibus à Pontifice Summo latis. p.58.n.37. An diſtributio bonorum incertorum inter pauperes debeat fieri Epiſcopi conſenſu. p.139.n 218. An poſſit Epiſcopus petere rationem muneris teſtamentarii. p.324.n.166. Poſſitne Epiſcopus petere rationem muneris teſtamentarii Regularibus. ibid.n.167.

Epikeja.

In quo differat interpretatio ab epikeja. p.50.nu.19. In quibus caſibus liceat uti epikeja. p.53.n.41

Excuſatio. Excuſare.

Aliqui excuſantur à lege, quia non comprehenduntur ſub illa; aliqui verò, quia etſi comprehendantur, habent tamen aliquam rationem, quæ illos excuſat, & hoc

Digitized by Google

& hoc dicitur excuſatio à tranſgreſſione legis. pag.44. num.47.

Expenſa.

In quo loco, & cujus expenſis ſit facienda reſtitutio. p. 135.n.192. An debitor teneatur ſuis expenſis reſtitutionem facere, quando majores ſumptus faciendi ſunt in tali reſtitutione, quàm res ipſa valet. p.136.n.195. Quæ expenſæ deduci poſſint, tam à poſſeſſore bonæ, quàm malæ fidei, in reſtitutione rei alienæ. p.119.n.76

Euchariſtiæ ſumptio.

An qui dubitans de hora 12. noctis comedit, & bibit, poſſit ſequenti die Miſſam celebrare, vel ad Euchariſtiam recipiendam accedere. p.33.n.121. Quando pueri teneantur ad præceptum communionis. p.45.n.52

F

Fama.

AN in honore, & fama liceat aliquando compenſatio. p.152.n.308. Quid ſit fama. p.177.nu.3. An ſemper cum honore fama conjungatur. ib.n.4. Quod ſit majus bonum, honor, aut fama. p.178.n.5. An ſit obligatio juſtitię reſtituere famam ablatam per detractionem. p.195.n.117. An qui materialiter alium infamat, teneatur reſtituere. p.195.n.119. An infamator non ſolùm teneatur reſtituere famam coram illis, in conſpectu quorum detraxit, ſed etiam coram aliis, quibus tale malum auditores detexerunt. p.196.n.122. An detractor injuſtus non ſolùm teneatur reſtituere famam læſo, ſed omnia damna, quæ ex tali infamia fuerunt cum effectu ſequuta. p.196.n.124. An qui infamavit alium, verum crimen occultum detegendo, teneatur integrè prædicta damna reſtituere. ib.n.125. An ſi detractor ante reſtitutionem moriatur, obligatio reſtituendi famam, & alia damna ſequuta ex infamia, tranſeat ad hæredes ejus. p.197.n.127. Quomodo fama injuſtè ablata ſit reſtituenda. ib.n.128. In quibus caſibus à reſtitutione famæ excuſetur injuſtus detractor. p.198.n.134. An homo ſit dominus ſuæ famæ, & honoris. p.85.n.43

Famulus.

Quid de famulis ſentiendum ſit in ordine ad compenſationem juſti ſtipendii. p.153.n.315. Quando peccet lethaliter famulus in furtis ſuo domino factis. p.207.n.41. An peccent, & teneantur ad reſtitutionem famuli uſurariorum. p.285.n.118

Feudum.

Quid ſit feudum. p.83.n.28. In quo differat ab emphyteuſi. ibid.

Fides bona, vel mala.

Vide verbo, *Poſſeſſor bonæ, vel malæ fidei.*

Filiusfamilias.

Quot ſint bona filiorumfamilias. p.95.n.123. Filiusfamilias an habeat dominium in bonis caſtrenſibus, vel quaſi caſtrenſibus. p.96.n.134. Quid dicendum in bonis adventitiis. ib.n.135. Quid in bonis profectitiis. p.97.n.136. Quibus caſibus poſſit filiusfamilias aliqua ludo exponere. p.294 n.54. Filiifamilias an mutuum reddere teneantur. p.269.n.7

Filius.

Qui dicantur filii naturales. p.309.n.47. Qui dicantur filii ſpurii. ib.n.48. An ſit cogendus filius illegitimus indecenter vivere. p.310.n.52. An avi in defectum parentum debeant filiis alimenta præbere. ib.n.53. Quomodo parentibus ſuccedere poſſint filii naturales, & ſpurii. p.310.n.56. An fideicommiſſarius, quem pater inſtituit hæredem, cum obligatione, ut reddat filio hæreditatem, teneatur reddere, & ſpurius poſſit illam recipere. ib.n.67. Quando peccent lethaliter filii bona parentum ſurripientes. p.208.n.43. Bona data amico in teſtamento, cum pacto, ut reddat filio ſpurio, an fiſco adjudicentur. p.311.n.68

Fiſcus.

Bona data amico in teſtamento cum pacto, ut reddat filio ſpurio, an fiſco adjudicentur. p.311.n.68. Cui fiſco bona prædicta ſint reddenda poſt ſententiam judicis. ib.n.69. Qui bona fiſco applicanda impediunt, ad quid teneantur. p.123.n.104.

Fratres.

An aliquando fratres ſint hæredes neceſſarii. p.314.n.86. Quæ neceſſitas requiratur in fratribus, & cognatis, ut ex charitate obligetur teſtator illis relinquere, ſi non totam hæreditatem, tamen quod neceſſarium videatur eorum indigentiæ ſublevandæ. ib.n.87. Si fratres inſtituantur hæredes, an filii eorum intelligantur inſtituti. ib.n.88. An fratres aliquando ſuccedant ab inteſtato cum aſcendentibus. p.316 n.101. An fratres defuncti ſuccedant ab inteſtato, quando non habebat deſcendentes, vel aſcendentes defunctus. p.316.n.104

Fructus.

An fructus pignoris dotalis computari poſſint in dotem ſibi à ſocero, vel alio promiſſam, ita ut non ſit uſura recipere ultra capitale dotis fructus ex pignore dotali perceptos. p.275.n.49. An fructus ex re uſuraria perceptos debeat uſurarius reſtituere. p.285.n.113. Ad quem pertineant fructus legati. p.325.n.175. Ad quem pertineant fructus rei venditæ antequam diſſolvatur contractus. p.243 n.14. Ad quem pertineant fructus medio tempore percepti, quando venditionis contractus diſſolvitur. p.244.nu.21. Quos fructus ex re aliena perceptos teneatur reſtituere bonæ, vel malæ fidei poſſeſſor. p.118.n.68

Furtum.

Quid ſit furtum. p.201.n.1. Quotuplex. p.201.n.4. An furtum ſpecie differat à rapina. ib.n.5. An furtum ex genere ſuo ſit mortale. p.202.n.8. quomodo Deus poſſit facere, quod furtum non ſit peccatum. ib. Quæ materia ſit ſufficiens in furto, ut ſit peccatum mortale. p.202.n.11. Qui à pluribus modica aufert, an peccet mortaliter, ſi accedat ad magnam quantitatem. p.203.n.18. An major quantitas requiratur ad furtum grave, quando à pluribus accipitur. ib.n.19. An qui poſt minuta furta pervenit ad notabilem quantitatem peccet mortaliter, teneaturque ad reſtitutionem. p.204.n.20. An peccet mortaliter, qui poſtquam furtum grave commiſit, aliquid de novo accipit ab eodem in parva quantitate. p.204.n.23. An quando plures per minuta furta grave damnum inferunt uni, eorum ſinguli mortaliter peccent, & ad reſtitutionem teneantur. ib.n.24. Liceatne in extrema neceſſitate aliena ſurripere. p.206.n.31. An qui non eſt ſuperior indigentis, teneatur ex juſtitia illius miſeriam ſublevare. ib.n.33. An qui tempore neceſſitatis extremæ rem alterius accepit, & conſumpſit, teneatur illam reſtituere tranſeunte neceſſitate. p.206.n.35. Sitne licitum aliena accipere invito domino in gravi neceſſitate. ib.n.36. An cui eſſet dedecus magnum mendicare, poſſet ſibi de alienis neceſſaria accipere abſq; peccato furti. p.207.n.39. Qui accipit invito domino ſolùm quoad modum, non peccat mortaliter. ib.n.40. Quando peccet lethaliter famulus in furtis ſuo domino factis. p.207.n.41. Quando peccent lethaliter filii bona parentum ſurripientes. ib.n.43. Quomodo peccent parentes bona filiorum accipientes. p.208.n.47. Quandonam peccet uxor peccato furti ſurripiendo bona mariti, & è contra maritus ſurripiendo uxoris bona. ibid.n.48

H

Hæres.

HÆredes ſunt in duplici differentia. p.169.n.101. An ſi detractor ante reſtitutionem moriatur, obligatio reſtituendi famam, & alia damna ſequuta ex infamia tranſeat ad hæredes ejus. p.197.n.127. Qui poſſint, vel non inſtitui hæredes, vel legatarii in teſtamentis. p.309.nu.41. Multiplicitas hæredum proponitur. p.313.n.77. Qui ſint hæredes neceſſarii. ib.n.78. Hæredes ab inteſtato. p.316.n.97. Hæres quæ debita defuncti teneatur ſolvere. p.322.n.152. An, & quomodo legata debeat ſolvere hæres. p.322.n.153. An poſſit hæres per annum in conſcientiæ foro omittere adimpletionem teſtamenti. p.323.n.154. Quibus Miſſæ relictæ in teſtamento debeant ab hæredibus commendari. ib.n.157. Animæ defunctorum an detineantur in Purgatorio, ſi eorum hæredes debita non ſolvant. p.323.n.158. Quam obligationem habeat homicida reſtituendi hæredibus defuncti, tam neceſſariis, quàm non neceſſariis. p.169 n.99. Vide verbo, *Legatarius, Legatum.*

Hypotheca, Hypothecarius.

Quid & quotuplex ſit hypotheca. p.139. nu.224. & 225. Creditores hypothecarii perſonalibus ſunt præferendi. p.140.n.227. Inter hypothecarios non privilegiatos, qui prior eſt tempore, prior eſt jure. p.141.n.138. Hypotheca dotis aliis hypothecis præfertur. p.141.n.239. Hypotheca fiſci aliis præfertur hypothecis, præter dotalem. p.142.n.240. Alii hypothecarii qui præferendi ſunt. ib.à n.241. Qui creditor eſt ex cauſa funeraria, creditoribus hypothecariis præfertur. p.142.n.243

Homicidium.

An homicidium ſit peccatum. p.155.n.1. Liceatne aliquando malefactores publica auctoritate interficere. ib.n.2. An aliquis privata auctoritate poſſit malefactorem interficere. p.155.nu.6. Teneaturne judex ex juſtitia aliquando malefactores interficere. ib.nu.8. An in aliquo caſu liceat ſeipſum directè occidere. p.157.n.19. In quibus caſibus licitum ſit vitam non conſervare, ſeu indirectè ad mortem concurrere, negativè ſe habendo, & non impediendo illam, cùm poſſit. p.158.n.27. An ex juſta cauſa aliquid facere poſitivè liceat, ex quo ſequutura propria mors noſcitur ſecundariò, & indirectè. p.159.n.34. Utrum liceat aliquando innocentem interficere. p.162.n.51. An ſit aliquid reſtituendum pro vita ablata, membro mutilato, aut cicatrice cauſata. p.165.nu.75. Quid debeat reſtitui pro damnis temporalibus ad mortem, vel ad mutilationem ſubſequutis. p.167.n.88. An ex homicidio caſuali oriatur obligatio reſtitutionis. p.169.n.99. Quam obligationem habeat homicida

Digitized by Google

micida reſtituendi hæredibus defuncti, tam neceſſariis, quàm non neceſſariis. ibid. An homicida teneatur aliquid reſtituere creditoribus defuncti. p.170.n.110. An ſi occiſus remittit homicidæ ante mortem damna, maneat ille liber ab onere reſtitutionis. ib.n.112. An poſſit unuſquiſque propria auctoritate occidere Principem tyrannum. p.156.n.10.

Honor.

An in honore, & fama liceat aliquando compenſatio. p.152.n.308. Quid ſit honor. p.177.nu.1. Quomodo honor injuſtè ablatus debeat reſtitui. p.144.n.109. An homo ſit dominus ſuæ famæ, & honoris. p.85.n.43

I

Jejunium.

AN ſi die, quo jejunium in ſuo loco obſervatur, velis exire ad locum, ubi non ſervatur, poſſis jentaculum ſumere in loco, ubi obligat jejunium, antequam exeas. p.47.n.68.

Ignorantia.

Contractus celebratus contra legem irritantem ipſum poſt completam promulgationem legis, etiamſi detur ignorantia invincibilis talis legis, eſt nullus. p.11.n.78. An ea, quæ ſunt de jure naturæ, poſſint invincibiliter ab aliquibus ignorari. p.4.à n.26. uſque ad 29. incluſivè. Ex ignorantia purè concomitante non oritur obligatio reſtituendi. p.111.n.15. Ignorantia inculpabilis facti non impedit præſcriptionem. p.94.n.115. An ignorantia inculpabilis juris clari impediat præſcriptionem. ib.n.116

Inferior.

Vide verbo, *Superior.*

Innocens.

Utrum liceat aliquando innocentem interficere. p.162. n.52. An teneatur reſtituere innocenti, qui prævidens illi imputandum delictum, perpetratur. p.112.n.25

Interpretatio.

Quid ſit interpretatio legis. p.50.n.19. Interpretatio hęc eſt duplex, alia auctentica, alia doctrinalis, & differentia inter utramque. ibid. In quo differat interpretatio ab epikeja. ibid. Quis poſſit legem auctenticè, vel doctrinaliter interpretari. ib.n.20. An quando in lege prohibetur illius interpretatio, liceat doctoribus aliquam interpretationem ex profeſſo legi adhibere. p.51.n.23. Quæ regulæ ſint obſervandæ pro recta legum interpretatione. ibid.n.24

Invenire.

Ad quid teneatur qui bona deperdita adinvenit. p.90.n.82. An qui aliqua bona adinvenit, poſſit pro illorum inventione petere aliquid, quod vulgariter dicitur, *Hallazgo.* ib.n.83. An ſi poſt adhibitam diligentiam dominus bonorum inventorum non compareat, teneatur inventor ex juſtitia rem pauperibus diſtribuere, vel aliis piis operibus. ib.n.84. Quid faciendum in inventione bonorum, quę noſtro idiomate dicuntur, *Bienes moſtrencos.* p.90.n.88

Inventarium.

Hæres conficiens inventarium an teneatur ſupra vires hæreditatis debita ſolvere. p.322.n.148. Quomodo debeat fieri inventarium. ib.n.149. Quomodo poſſit teſtator hæredi concedere, ut non faciat inventarium. ibid.n.150. Hæres inventarium non faciens an teneatur ſolvere omnia debita. ibid.n.151

Judex.

Teneaturne judex ex juſtitia aliquando malefactores interficere. p.156.n.8. In caſu dubiæ juſtitiæ litigantis, poſſitne judex aliquid accipere pro ferenda ſententia in favorem unius, & an teneatur ad reſtitutionem. p.133.n.179. Vide verbo, *Pœna.*

Judicium temerarium.

In quo differant ſuſpicio, dubium, & opinio. p.190.nu.89. Quando judicium temerarium ſit peccatum mortale, vel à tali malitia liberum. p.191.n.90. An dubia ſint in meliorem partem interpretanda. p.193.n.104

Juramentum.

Utrum jurans ſe ſoluturum debitum abſque eo, quod expreſsè intendat cedere compenſationi, quia eſt illius immemor, poſſit non ſolvere utendo compenſatione. p.152. n.309. An contractus jure naturæ, aut poſitivo nullus juramento firmetur. p.236.n.54. Quomodo juramentum contractui adjectum ſit validum, licèt contractum non confirmet. p.237.n.57. Promiſſio prodiga fœminæ facta à viro ob uſuram corporis, ſaltem ſi fiat cum juramento, an debeat neceſſariò impleri. p.131.n.166. An ſi juramento firmetur promiſſio, vel donatio, maximè ſi ſit de illa non revocanda, firmetur, & roboretur illo, itaut revocari nequeat ante acceptationem. p.279.n.70. An ſi quis juravit ſe non revocaturum teſtamentum à ſe factum, poſſet illud licitè revocare. p.329.n.136

Jus.

Quot ſint volumina juris canonici. p.6.n.42. Jus civile dividitur in jus commune, ſeu Cæſareum, & jus Regium. ib.n.44. Jus Cæſareum in quot partes dividatur. ib. Similiter & jus Hiſpanum. ib.n.45. Contractus nullus per jus Cæſareum an ideò ſit irritus apud nos. p.7.n.47. Quo jure introducta ſit rerum diviſio. p.80.n.1

Jus gentium.

Jus gentium in quo differat à jure naturali, & civili. p.5.n.30. Jus gentium poteſt de conſenſu hominum abrogari. ib. Jus tripliciter poteſt accipi. p.74.n.1

Juſtitia.

Quodnam ſit objectum formale juſtitiæ, & quæ illius materia. p.75.n.7. Quid & quotuplex ſit juſtitia. ib.n.8. Juſtitia an debeat eſſe ad alterum. ib.n.10. An juſtitia ſit virtus, ib. Quod ſit ſubjectum juſtitiæ. p.75.n.11. Juſtitia reſpicit medium rei, aliæ virtutes morales medium rationis. ib. n.12. Quomodo diffiniatur juſtitia legalis. ib. n.15. Juſtitia legalis eſt ſpecialis virtus ab aliis diverſa. p.76.nu.18. Ex violatione juſtitiæ legalis non oritur obligatio reſtituendi. ib.n.20. Quomodo diffiniatur juſtitia diſtributiva. p.77.n.22. Diffinitio juſtitiæ commutativæ proponitur. ib.nu.24. An juſtitia commutativa à vindicativa diſtinguatur. p.77.n.25. An juſtitia commutativa ſit diverſæ ſpeciei à diſtributiva. ib.n.28. Juſtitiæ nullum vitium adverſatur per exceſſum, ſed ſolùm per defectum. p.79.n.37. Quæ vitia opponantur juſtitiæ. ib.n.38. Vitium contrarium juſtitiæ legali tunc ſolùm datur, quando delinquitur contra bonum commune ex motivo illud contemnendi. p.79.n.42. An aliquis poſſit pati injuſtum volens. ibid.n.43

L

Legatarius, legatum.

LEgata profana relicta in teſtamento ad cauſas pias, utrum valeant, quando illud valet. p.306.n.19. Qui poſſint, vel non inſtitui hæredes, vel legatarii in teſtamentis. p.309.n.42. An legatum valeat in teſtamento, in quo hæres incapax inſtituitur. p.309.n.46. Quid ſit legatum. p.325.n.170. Quot modis relinqui poſſit legatum. ib.n.171. An valeat legatum, quando hæres non acceptat hæreditatem. ib.n.172. Quando acquiratur jus ad legata. ib.n.173. Cujus ſint incrementa, vel decrementa legati. ib.n.174. Ad quem pertineant fructus legati. p.325.nu.175. Legato principali an cenſeantur acceſſoria legata. ib.nu.176. An quando ſub diſtinctione relinquitur legatum, poſſit hæres, quod voluerit dare. ib.n.177. Legatarius an ab hærede debeat legatum recipere. ib.n.178. Quid faciendum ſi pauper moriatur, vel locus deſtruatur, cui eſt legatum relictum. ib.n.179. Relictum legatum Petro, ut nubat teſtatoris filiæ, an valeat matrimonio non ſequuto. p.326.n.181. Quomodo conditio de non contrahendo matrimonio addita legato valeat. ib.nu.182. Si à teſtatore relinquatur legatum mulieri ſub conditione, *ut caſtè, vel honeſtè vivat,* an deperdatur illa matrimonium contrahente. ib.n.183. An ſi legatum relictum eſſet ad nubendas virgines, viduas, vel orphanas, dari poſſit ei, quæ vult ingredi Religionem. ib.n.184. An legatum relictum pro naturalibus alicujus oppidi, alibi natis dari poſſit, ſi per decem annos in tali loco habitarunt. p.327.n.186. An legatum relictum ad nubendas orphanas, poſſit illis dari, quę parentes habent ad ſuum remedium inutiles. ib.n.187. An legatum ad nubendas mulieres relictum poſſit jam nuptis conferri, quæ vel nupſerunt ſine dote, vel cum exigua, & inſufficienti. ib.n.188. An legatum relictum fœminis in matrimonium collocandis, poſſit tradi viduis volentibus ad ſecundas nuptias pervenire. ib.n.189. An legatum relictum ad nubendas virgines tradi poſſit fęminæ jam corruptæ ſecretò; ſed quę communiter pro virgine reputatur. p.327.n.190. Quinam ordo ſervandus ſit in ſolvendis legatis. ib.n.191. Quis poſſit teſtamentis, & legatis derogare, vel ea commutare. ib.nu.192. Legatum dupliciter poteſt commutari. ib.n.193. Qua auctoritate debeat commutari legatum. p.328.n.194. Quando deducenda ſit ex legatis quarta falcidia. ibid.n.195

Legiſlator.

An legiſlator humanus poſſit actus cujuſcumque virtutis præcepto poſitivo imperare. p.9.n.64. Quid dicendum de actibus indifferentibus. ib.n.65. Legiſlator humanus, ſive Eccleſiaſticus, ſive civilis non poteſt obligare graviter, quando materia attentis omnibus eſt levis. p.18.n.18. Legiſlator humanus poteſt, etiamſi materia ſit gravis, obligare ad ſolam culpam levem. p.18.n.20. Legiſlator divinus poſſet per ſuam legem ſemper obligare etiam cum periculo vitæ, ſecus legiſlator humanus. p.33.n.126

Lex.

Lex multifariam ſumitur. p.1. in proœmio. Lex ſubſtantialiter, & in recto in actu intellectus conſiſtit, quamvis ſecum afferat de connotato actum voluntatis. p.1.n.2. In quo differat lex à præcepto. p.2.n.5. Ad ferendam legem quæ poteſtas requiratur. ib.n.6. Quæ conditiones exigantur in lege. ib. à n.7. uſque ad 18. incluſivè. p.2. & ſeqq. Lex divi-

Digitized by Google

dividitur in æternam, naturalem, & poſitivam, ubi de natura iſtarum legum, & in quo differant. p.3.à n.19. uſque ad 47.incluſivè. Lex æterna in Deo una eſt. p.3.n.21. An lex æterna diſtinguatur ab idea divina, & à divina providentia. ib.n.22. Lex æterna habet ab æterno ſufficientem promulgationem, ut vim legis obtineat. p.4.n.23. Lex naturalis verſatur circa omnes actus virtutum, & vitiorum, illos præcipiens, iſtos prohibens. ib.n.25. An ea, quæ ſunt de jure naturæ, poſſint invincibiliter ab aliquibus ignorari, ib.à n.26. uſque ad 29. incluſivè. Lex divina dividitur in veterem, & novam, & quænam ſit hæc diviſio. p.5.num.34. Quando lex nova incepit obligare aliquos in ratione præcepti, & quando in ratione legis. p.6.n.40. An in Hiſpania obligent leges communes Cæſareæ deficientibus propriis. p.7.n.46.& 47. Quid dicendum in Regno Luſitaniæ? eodem n.46. Qui ſint effectus legis. p.7.à n.48. uſque ad 53. incluſivè. An lex humana poſſit omnia vitia collectivè prohibere. p.9.n.62. Nequit dari lex præceptiva Eccleſiaſtica, vel civilis, quæ vim obligandi in conſcientia non obtineat. p.16. n.3. Lex injuſta non obligat. p.17.n.8. Unde cognoſcendum ſit legem obligare in conſcientia. p.17.n.12. Quomodo diſcernendum ſit an lex obliget graviter, vel ſolùm leviter. ib.n.15. Lex pœnalis eſt in duplici differentia: alia purè pœnalis; alia mixta ex pœnali, & præceptiva. p.22.n.42. Lex, quæ ſub pœna excommunicationis ipſo facto incurrendæ aliquid præcipit, ſive majoris, ſive minoris, eſt lex mixta. p.22.n.44. Quid dicendum de aliis cenſuris. ib.n.45. Quid quando aliquæ pœnæ ſpirituales ſunt ferendæ, non latæ ſententiæ. ib.n.46. An lex Eccleſiaſtica, vel civilis imponens pœnam temporalem, & ſimul aliquid præcipiens, ſit lex mixta. p.23.n.47. Poteſt dari lex irritativa, quæ prohibitiva non ſit. p.30.n.100. Quæ leges irritantes indigeant judicis ſententia, ut effectum ſortiantur. ib.n.101. An periculum gravis damni, vel mortis excuſet ab obligatione legis. p.33.n.122. An ad adimplendam legem requiratur voluntas, & intentio adimplendi præceptum. p.35.n.143. An lex impleri poſſit per actum peccaminoſum. p.36.n.147. An per eundem actum, & eodem tempore poſſint plures leges impleri. ib.n.149. An peccet contra legem, qui voluntariè impedimentum apponit ejus adimpletioni. p.37.num.154. Quid dicendum, quando quis impedimentum apponit animo extrahendi ſe à lege per tale impedimentum. p.38.nu. 163. Finis legis alius intrinſecus, extrinſecus alius. p.48. n.1. An lex extendenda ſit ad caſum in ea non comprehenſum ob ſimilitudinem, vel identitatem rationis. p.52.n.32

Libellus famoſus.

An libellos famoſos conficere ſit peccatum grave detractionis obligans ad reſtitutionem. p.183.n.38. Quid ſit libellus famoſus. ib.n.39. Quas pœnas ſubeat qui libellum famoſum edit. ib.n.41

Licentia.

An Abbatiſſa, quæ habet adminiſtrationem bonorum conventus poſſit ſuis monialibus concedere licentiam, quam poteſt Prælatus ſuis ſubditis in ordine ad non violandum votum paupertatis. p.220.n.77. An poſſit Religioſus de ſuis bonis diſponere per donationem cauſa mortis cum debita licentia. p.104.n.187. An Religioſus ſine licentia contrahens teneatur ſervare contractum. p.107.n.217. An peccet peccato furti Religioſus, qui ſine licentia ſuperioris aliquid de bonis monaſterii expendit. p.210.n.1. In quibus caſibus violetur à Religioſis votum paupertatis aliquid donando, vel expendendo abſque ſuperioris facultate. p.213. n.21. Res pretio æſtimabiles commodare, mutuare, permutare, vendere, aliove modo diſtrahere abſque Prælati licentia ſitne contra votum paupertatis. p.215.n.32. Quæ materiæ quantitas requiratur, ſive in pecuniis, ſive in rebus comeſtibilibus, ut Religioſus abſque licentia expendens peccet contra votum paupertatis mortaliter. p.217. n.43. Quæ licentia ſufficiat, ut in acceptionibus, donationibuſque Religioſus non violet votum paupertatis. p.219.n.59.

Lucrum.

Utrum qui habet juſtam cauſam differendæ ſolutionis, teneatur ad reſtitutionem damni emergentis, vel lucri ceſſantis. p.147.n.274. Quando dicatur lucrum ceſſans. p.280. n.78. Utrum ſit illicitum intendere, & ſperare lucrum ex mutuo. p.273.n.32. An ratione lucri ceſſantis, & damni emergentis poſſit mutuans aliquid ſupra ſortem exigere. p. 280.n.78. Utrum uſura ſit in contractu ſocietatis ratione trium contractuum, lucrum determinatum reportare, ſalvo ipſo capitali. p.282.n.93

Ludus.

Quando ludus ſit peccatum lethale. p.294. n.51. Servatis debitis conditionibus licitus eſt ludus. p.294. num.52. Quas conditiones præcipuas exigat ludus, ut juſtus ſit, & licitus. ibid.num.53. Quibus caſibus poſſit filiusfamilias aliqua ludo exponere. ib.num.54. Qui ſint ludi vetiti jure poſitivo. p.295.num.60. An qui ludo vetito aliquid lucratur, illud teneatur reſtituere. ibidem. Utrum qui ludendo ad creditum perdit, teneatur ſolvere quæ perdidit. ib.n.62. An Religioſi poſſint aliqua ludo exponere. p.225.num.93.

M

Maledictio.

Quid ſit maledictio, & quale peccatum. p.181.nu.26. Quid ſit neceſſarium, ut maledictio ſit peccatum lethale. ib.n.28. Quando maledictiones ſint ejuſdem ſpeciei, vel diverſæ. ib.n.29

Malefactor.

Vide verbo, *Homicidium*.

Mandans, Mandatum.

Qui mandat explicitè, vel implicitè aliquod damnum, ad quid teneatur. p.125.n.115. Quid dicendum ſi mandatum revocavit. ibid. Mandans an teneatur ad reſarcienda damna, quæ veniunt ipſi mandatario ob exequutionem mandati. ibid.n.118

Maritus.

An peccet mortaliter maritus uxorem, vel adulterum in adulterio deprehenſos occidendo. p.157.n.14

Materia parva, vel magna.

Unde colligendum ſit materiam eſſe gravem, vel levem. p.19.n.22. Quomodo materia levis per continuationem fiat gravis. p.20.n.29. Quid dicendum ſit circa hoc in materia votorum. p.20.à n.32. uſque ad 36. incluſivè. An contemptus formalis legis, ut lex eſt, ſit peccatum lethale, etiamſi materia præcepta ſit levis. p.21.n.38. Probabilius eſt non dari parvitatem materiæ circa omiſſionem formæ ſubſtantialis. p.30.n.99. Quæ ſit materia gravis, vel levis, ut detractio ſit peccatum mortale, & ſolùm veniale. p.183.n.42. Quæ materia ſit ſufficiens in furto ut ſit peccatum mortale. p.202.n.11. Legislator humanus, ſive Eccleſiaſticus, ſive civilis non poteſt obligare graviter, quando materia attentis omnibus eſt levis. p.18.n.18. Legislator humanus poteſt etiamſi materia ſit gravis obligare ad ſolam culpam levem. p.18.n.20. Quæ materiæ quantitas requiratur, ſive in pecuniis, ſive in rebus comeſtibilibus, ut Religioſus abſque licentia expendens peccet contra votum paupertatis lethaliter. p.217.n.43

Matrimonium.

Matrimonium clandeſtinum ante Tridentinum erat illicitum, validum tamen. p.28.n.90. Matrimonium contractum modò ab habente votum ſimplex caſtitatis validum eſt, & tamen illicitum. ib. An conditiones impoſſibiles, & turpes à contractu matrimonii, & ultimis voluntatibus reiiciantur. p.232.n.27. Si à teſtatore relinquatur legatum mulieri ſub conditione, *ut caſtè, vel honeſtè vivat*, an deperdatur illa matrimonium contrahente. p.326.n.183

Metus.

An metus gravis incuſſus ad extorquendum contractum, eum irritum reddat jure naturæ, aut poſitivo. p.229.nu.8. Diſpenſatio per metum, aut per dolum extorta an ſit valida. p.63.n.82. Qui liberè ſimpliciter actum præceptum exhibet, tametſi metu gravi coactus, adimplet præceptum. p.35.n.142. An peccet mortaliter & teneatur ad reſtitutionem, qui teſtatorem metu, aut fraude cogit. p.307.n.30

Miſſa.

An peregrinus, qui die feſto exit à ſuo loco, & pergit in alium, ubi non eſt dies feſtus, teneatur audire ſacrum antequam à ſuo loco exeat. p.47.n.66. Quibus Miſſæ relictæ in teſtamento debeant ab hæredibus commendari. p.323.nu. 157. Poſſitne Religioſus Miſſam pro amico celebrare, quando amicus pro illa recipit ſtipendium. p.104.n.196

Moatra.

Quando moatræ contingant. p.251.n.67. Omnes moatræ à Republica debebant relegari. ib.n.68. An peccent mortaliter, & teneantur ad reſtitutionem, qui tales moatras committunt, ſi juſti pretii latitudinem non excedant. ib. num.69.

Moneta.

An poſſit falſam monetam accipiens eam in pretium alteri tradere. p.121.n.90

Monopolium.

Quid, & quotuplex ſit monopolium. p.249.n.51. An omnia monopolia ſint illicita, & contra juſtitiam. ibid.

Mors.

An per mortem diſpenſatoris ceſſet diſpenſatio. pag.65. num.95.

Mutilatio.

Mutilatio membrorum an in aliquo caſu ſit licita. p.161. n.42. An ſit aliquid reſtituendum pro vita ablata, membro mutilato, aut cicatrice cauſata. p.105.n.75. Quid debeat reſtitui pro damnis temporalibus ad mortem, vel ad mutilationem ſubſequutis. p.167.n.88

Mutuum.

Diffinitio mutui proponitur, & explicatur. p.269.n.1. An dentur aliqui qui ad mutui reſtitutionem non teneantur. ib.n.5. Filiifamilias an mutuum reddere teneantur. p.269.

Digitized by Google

p.269.n.7. An ob moleſtiam carendi pecunia per multum tempus poſſit aliquid ſupra capitale mutui accipi. p.271.n.23. Utrum ſit illicitum intendere, & ſperare lucrum ex mutuo. p.273.nu.32. An ſi mutuatarius det aliquid ſupra ſortem timens non recepturum iterum mutuum, quando indigebit, vel ne videatur, aut vocetur ingratus, ſi nullum pactum præcedat, nullus animus accipiendi ut debitum ex juſtitia, poſſit ſine uſura accipi à mutuante. ib.nu.35. Mutuans poſſitne ſupra ſortem aliquid recipere ratione præſumptæ donationis? & quando iſta præſumatur. p.274.n.41. An ſi mutuatori res aliqua fructus ferre nata conſtituatur in pignus debiti, poſſit fructus ex ea percipere non computando illos in ſortem. p.275.n.45. Utrum in contractu mutui licitum ſit pactum legis commiſſoriæ in pignoribus. ib.n.47. An ratione lucri ceſſantis, & damni emergentis poſſit mutuans aliquid ſupra ſortem exigere. p.280.n.78. Utrum mutuans poſſit pretium à mutuatario exigere ob aſſecurandam ſortem. p.282.n.91

Vide verbo, *Pactum*.

N

Neceſſitas.

QUotuplex ſit neceſſitas. p.204.n.30. Liceatne in extrema neceſſitate aliena ſubripere. p.206.n.31. An qui non eſt ſuperior indigentis, teneatur ex juſtitia illius miſeriam ſublevare. ib.n.33. An qui tempore neceſſitatis extremæ rem alterius accepit, & conſumpſit, teneatur illam reſtituere tranſeunte neceſſitate. p.206.n.35. Sitne licitum aliena accipere invito domino in gravi neceſſitate. ib.n.36. An cui eſſet dedecus magnum mendicare, poſſet ſibi de alienis neceſſaria accipere abſque peccato furti. p.207.num.39.

Negotiatio.

Quibus in caſibus negotiatio per emptionem, & venditionem ſit illicita. p.248.n.43

O

Obligatio.

QUotuplex ſit obligatio. p.233.n.32

P

Pactum.

UTrum in mutuo poſſit in pactum deduci amicitia, vel injuriæ condonatio. p.276.n.54. An mutuans poſſit in pactum deducere, ut ſibi, vel alteri reddat mutuatarius quæ ſolùm debet ex charitate, vel Religione. ibid. nu.55. Utrum ſit pactum uſurarium in mutuum dare, ut quis officium, vel beneficium recipiat. p.277.n.58.

Pater.

An debeant parentes filiis ſpuriis præbere alimenta. p.310.n.50. Quæ alimenta debeat pater filiis exhibere. ib.n.51. Debeatne pater cognoſcere filium, ut eum alere teneatur. p.310.n.54. Quando pater, quando mater alimenta filiis teneantur dare. ib.n.55. Quibus ex cauſis filii exhæredari poſſunt à parentibus, & parentes à filiis. p.314.n.89. An in dictis caſibus, in quibus pater filium, vel filius patrem exhæredare poteſt, etiam debita ipſis alimenta denegare poſſit. p.315.n.92. An quando pater de facto non exhæredat filium, maneat nihilominus filius ipſo facto exhæredatus. ib.n.93. An pater poſſit exhæredare filium, vel è contra, ob alias cauſas præter enumeratas, nimirum ob ſimilia, vel deteriora crimina. p.315.n.94. An ſi pater expreſsè, vel tacitè remittat injuriam illatam à filio (& idem eſt de filio reſpectu patris) admittendo illum ad ſuam amicitiam, poſſit uti illa cauſa ad exhæredandum ipſum. ib.n.95. An ſi filius poſt patratum aliquod ex dictis criminibus contra patrem (& idem eſt de patre reſpectu filii) profiteatur in aliqua Religione approbata, poſſit ob illam cauſam à patre exhæredari. ib.n.96. Quando donatio patris ad filium ſit nulla. p.301.n.104. Poſſitne pater donare filio cum damno aliorum fratrum. ib.n.105. Quomodo peccent parentes bona filiorum accipientes. p.208.n.47

Patria poteſtas.

Quid ſit patria poteſtas? & quo jure introducta ſit? & quos effectus habeat. p.95.n.124. Apud quem ſit patria poteſtas. p.95.n.125. Qui ſint ſub patria poteſtate. ib. Quibus modis diſſolvatur patria poteſtas. p.96. n.127.& 128.

Pauperes.

An teneantur pauperes bona inter ipſos diſtributa legitimè domino comparenti reſtituere. p.90.n.87. Qui veniant intelligendi nomine pauperum, in quorum ſubſidium debet Eccleſiaſticus bona conſumere. p.98.n.144. Quibus pauperibus bona incerta ſint applicanda. p.138.n.215. Quid nomine pauperum intelligatur in reſtitutione debiti incerti. p.138.num.216. An diſtributio bonorum incertorum inter pauperes debeat fieri Epiſcopi conſenſu. p.139.n.218. An ſi poſt adhibitam diligentiam dominus bonorum inventorum non compareat, teneatur inventor ex juſtitia rem pauperibus diſtribuere, vel aliis piis operibus. p.90.n.84. Penſionarius an teneatur aliquid de penſione in pauperes diſtribuere. p.98.n.145. Quid facere debeat teſtamentarius, cui committitur facultas bona inter pauperes diſtribuendi. p.325.n.169.

Paupertas Religioſa.

Paupertas Religioſa diverſa eſt pro diverſis Religionibus. p.100.n.163. Quibus caſibus contra paupertatis votum delinquat Religioſus. p.103.n.183. An ſemper Religioſus peccans contra paupertatem peccet etiam peccato furti contra juſtitiam? & è contra. p.211.n.5. In quibus caſibus peccet Religioſus contra votum paupertatis aliquid accipiendo, vel retinendo. p.212.nu.11. In quibus caſibus violetur à Religioſis votum paupertatis aliquid donando, vel expendendo abſque ſuperioris facultate. p.213.n.21

Peculium.

An liceat Religioſis peculium habere. p.105.n.200

Penſio.

Penſionarius an teneatur aliquid de penſione in pauperes diſtribuere. p.98.n.145

Peregrini.

An peregrini teneantur obſervare leges, vel conſuetudines locorum, per quæ tranſeunt. p.45.n.54. An peregrini teneantur legibus ſuæ patriæ, quando ſunt extra illam. p.46.n.62. Quid dicendum quando ſunt in ſua patria, ſed tamen in aliquo loco exempto à juriſdictione legiſlatoris. ib. n.64. An peregrinus, qui die feſto exit à ſuo loco, & pergit in alium, ubi non eſt dies feſtus, teneatur audire ſacrum, antequam à ſuo loco exeat. p.47.n.66. An ſi die, quo jejunium in tuo loco obſervatur, velis exire ad locum, ubi non ſervatur, poſſis jentaculum ſumere in loco, ubi obligat jejunium, antequam exeas. ib.n.68. Quid dicendum, an poſſis veſci carnibus. ibid.

Periculum.

An Carthuſiani poſſint licitè abſtinere à carnibus cum periculo vitæ. p.34.n.136. An teneantur. ib.n.137. An ratione periculi in recuperanda ſorte poſſit ſupra ſortem aliquid mutuator accipere. p.281.n.87

Pœna.

Pœna alia poſitiva, alia privativa, alia mixta ex poſitivo, & privativo. p.22.n.43. Rurſus pœna alia ſpiritualis, alia temporalis. ib. Pœna ferenda, & pœna lata. ibid. An, & quomodo legis pœnalis tranſgreſſor teneatur ad pœnam ante judicis ſententiam. p.24.n.56. An pœna conventionalis contractibus adjecta ſolvenda ſit à reſiliente à contractu ante ſententiam judicis. p.25.n.65. Quid de pœna exorbitante. ibid. Quid dicendum quando contrahens non eſt in mora culpabili. ib. Quid dicendum quando mora culpabilis non eſt notabilis. ib. Quam obligationem habeat tranſgreſſor legis pœnalis ad ſolvendam pœnam ante, vel poſt ſententiam judicis. ib.n.68. An reus negans in judicio veritatem teneatur ſolvere pœnam contra ſe in lege latam, ante ſententiam judicis. p.26.n.71. Quam obligationem habeat judex ad applicandas pœnas in lege taxatas. ib.n.72. An ſi judex abſque cauſa pœnam legis, vel latæ, vel ferendæ ſententiæ remittat, teneatur reſtituere illam. p.26.n.76. Poſſitne judex poſt pronuntiatam ſententiam reformare pœnam, quam juſtè intulit. ib.n.77. Quis judex habeat poteſtatem declarandi auctoritativè ſuam ſententiam quando dubium oritur circa illam. ib. Quæ pœnæ ſint in jure aſſignatæ contra proprietarios Religioſos. p.211.n.6. Quæ pœnæ latæ ſint contra uſurarios. p.286.n.124. Quæ pœnæ contra aborſum procurantes in jure ſtabiliantur. p.164.nu.67. An quando actus remanet irritus per legem ſubiiciantur tranſgreſſores legis pœnis impoſitis in jure contra facientes talem actum. p.31.n.105

Pontifex Summus.

Summus Pontifex non eſt inſtitutor veritatum fidei, ſed ſolùm declarator. p.8.n.61. Pontifex Summus poteſt leges civiles abrogare, quæ ſunt contra bonum ſpirituale fidelium. p.93.n.108

Poſſeſſio.

Poſſeſſio facti quid ſit. p.83.n.29. Quid ſit poſſeſſio juris. ib.n.30. Quotuplex ſit poſſeſſio. ib.n.31. Quot modis acquiratur poſſeſſio. ib.nu.32. Quæ ſint privilegia poſſeſſionis. ib.n 33. Quot modis deperdatur poſſeſſio. p.84.n.34. An abſque poſſeſſione, & apprehenſione rei vera, vel ficta poſſit acquiri dominium. ib.n.35

Poſſeſſor bonæ, vel malæ fidei.

Quos fructus ex re aliena perceptos teneatur reſtituere bonæ, vel malæ fidei poſſeſſor. p.118.n.68. Quæ expenſæ deduci poſſint tam à poſſeſſore bonæ, quam malæ fidei in reſtitutione rei alienæ. p.119.n.76. An poſſeſſor bonæ fidei, qui bona fide emit aliquam rem à fure, poſſit reſcindere contractum. p.120.n.82. Quid dicendum de eo, qui mala fide inivit contractum. p.120.n.87. An ſi rem bona fide à latrone

Digitized by Google

trone emiſti, & eam bona fide alteri vendidiſti, tenearis pretium domino vero, vel ſaltem emptori reſtituere, ſi res ipſa non reſtituatur. ib.n.88. An ſi quis bona fide vendidit rem alienam majori pretio, teneatur illud majus pretium domino reddere. an ſufficiat æſtimationem juſtam rei illi tradere. p.117.n.61. An ſi quis bona fide pecunias furtivas recepit à fure emente ſuam rem, teneatur tales pecunias, ſi extent, domino reſtituere. ib.n.94. In dubio an res, quam bona fide poſſidebat, ſit ſua, quid facere debeat poſſeſſor. p.117.n.64. Utrum qui rem bona fide poſſidebat, & poſtea incipit dubitare, an ſit ſua, poſſit durante inveſtigatione uti re. ib.n.65. Poſſeſſor bonæ fidei, qui incipit dubitare, ſi facta diligentia deponat dubium practicè poteſt vendere rem cum animo reſtituendi ſolùm domino, ſi fortè compareat, id in quo factus eſt locupletior. p.118.n.66. Utrum qui bona fide celebravit contractum uſurarium, ſed poterat alium juſtum, poſtea re cognita, poſſit retinere quod accepit. p.274.n.37.

Poteſtas.

An actus merè interni cadant directè ſub poteſtate legiſlatoris humani. p.9.n.66. An ſaltem indirectè. p.10.nu.69. Poteſtas ferendi leges alia ordinaria, alia delegata. p.38.n.1. Datur in hominibus poteſtas ordinaria condendi leges civiles. ib.n.2. A quo habeant prædictam poteſtatem. ib.n.4. In quibus reſideat talis poteſtas. p.39.n.5. Adeſt in Eccleſia poteſtas condendi leges obligantes in conſcientia. p.40.n.13. In quibus reſideat hæc poteſtas. p.40.nu.14. Ad quid reſtringatur commiſſarii poteſtas. p.321.n.143. Poteſtas diſpenſandi in legibus delegata eſt multiplex. p.59.n.51. Qui habet poteſtatem ordinariam diſpenſandi in legibus, poteſt eam aliis delegare. ib.n.51. An delegatus, qui poteſtatem purè delegatam obtinuit, poſſit eam ſubdelegare. p.59.nu.52. An poteſtas diſpenſativa, ſive delegata, ſive ordinaria, ſit amplè interpretanda, vel reſtringenda, & in dubio judicandum non dari, vel in favorem illius judicandū. p.60.n.53

Præceptum.

In veteri lege erat triplex genus præceptorum, nimirum moralium, cæremonialium, & judicialium. Primum genus præceptorum obligabat omnes; ſecundum verò, & tertium ſolùm populum Hebræorum, non verò alios, niſi populo Dei per circumciſionem aggregarentur. p.6.n.36. Quando, & quomodo ceſſaverint præcepta cæremonialia, & judicialia veteris legis. p.6.n.37.& 38. Præceptum in quo diſtinguatur à lege. Vide verbo, *Lex*. Quo pacto præcepta negativa diſtinguantur ab affirmativis. p.8.n.56. Præceptum obligat independenter ab acceptatione ſubditi. p.14.n.102. Non ſatisfacit præcepto qui ſimpliciter coactus per violentiam abſolutè talem opus mandatum exercet. p.35.nu.140. Qui liberè ſimpliciter actum præceptum exhibet, tametſi metu gravi coactus, adimplet præceptum. ib.n.142. Si quis haberet hunc actum expreſſum conditionatum: *Niſi immineret tale damnum, vel talis pœna, non adimplerem præceptum*, peccaret. ibid. Præceptum charitatis non poteſt impleri cum prava intentione finis. p.36.n.148. Præceptum reſtitutionis an ſit poſitivum, an privativum. p.109.n.4

Prælatus.

Prælati. Religionum nihil contra regulam, vel præter regulam præcipere poſſunt. p.8.n.61. An Prælati Religionum poſſint diſpenſare cum ſuis familiaribus ſæcularibus illis inſervientibus in jejuniis Eccleſiæ, abſtinentia à carnibus, obſervatione feſtorum. p.60.n.57. Prælati noſtræ Religionis poſſintne diſpenſare in noſtris legibus. ib.num.58. Quam obligationem habeat Prælatus circa votum paupertatis. p.224.n.88. Teneaturne Prælatus implere promiſſionem Religioſo mortis tempore factam circa diſpoſitionem bonorum. p.104.n.188. An peccet Religioſus Prælatus, qui ſubditis neceſſaria non dat. p.210.n.4

Præſcriptio.

Quo pacto ſumenda ſit præſcriptio. p.92.n.99. Quomodo diffiniatur. ib. Præſcriptio à quo introducta ſit. ibid.n.100. Quatuor conditiones, quæ ad legitimam præſcriptionem requiruntur. ib.n.101. Hæ autem conditiones ſunt, poſſeſſio, titulus, bona fides continuatio penſionis cum prædicta bona fide tempore à lege præſcripto. ib. An præſcriptio, vel uſucapio cum prædictis conditionibus non ſolùm præbeat verum jus, & dominium rei pro foro externo, ſed etiam in foro conſcientiæ. p.93.nu.110. Qui dubitat prudenter an res ſit ſua, inchoare non poteſt præſcriptionem, poteſt continuare. p.94.n.113. Ignorantia inculpabilis facti non impedit præſcriptionem. ib.n.115. An ignorantia inculpabilis juris clari impediat præſcriptionem. ib.n.116. Quomodo mala fides auctoris noceat bonæ fidei ſucceſſori, quominus rem alienam uſucapere poſſit. ib.n.119

Præſumptio, Præſumere.

An lex fundata in falſa præſumptione (præciſo ſcandalo) obliget in foro conſcientiæ. p.44.nu.78. Præſumptio eſt in duplici differentia, alia præſuppoſitionis, alia diffinitionis, & in quo differant. p.27.n.82.& 83

Preces.

Per repetitas preces an violētia virgini inferatur. p 172.n.14

Pretium.

Non debet pretium rei ex perfectione ejus phyſica accipi. p.253.n.77. Duplex acceptio pretii. ib.n.78. Pretium vulgare dividitur in infimum, medium, & ſupremum. ibid. n.79. Pretia juſta rerum excedere, vel minuere, an ſit contra juſtitiam obnoxium reſtitutioni. p.253.n.81. Quid ſit pretium vulgare. p.256.n.97. Cujus temporis, & loci habenda ſit ratio ad deſignanda pretia rerum. ib.n.98. Quibus modis creſcere, vel decreſcere poſſit vulgare pretium. p. 257.n.101. Pretium legitimum quod dicatur. p.258. n.110. An obliget in conſcientia lex taxativa pretii. ib.n.111. Utrum conveniens ſit omnium rerum pretia taxari. p.258.n.113. Quibus modis à Republica pretium taxetur. ib.n.114 An debeat lex taxativa pretii ſecundùm variationem circumſtantiarum variari. ib.n.115. Quando cenſeatur lex taxativa derogata. p.259.n.116. An, & quomodo ſervanda ſit lex taxativa pretii frumenti. ib.n.120. Taxato tritico, an etiam cenſeatur taxata farina. p.262.nu.136. Quid dicendum de pane cocto. ib.n.137. Quibus prohibitum ſit panem coctum vendere. ib.n.138

Princeps.

An Princeps teneatur obſervare leges, quas ipſe tulit? p.43.n.34. Poſſitne diſpenſare ſecum in lege ab ipſo lata. ib.n.36. An poſſit Reſpublica, vel Princeps concedere facultatem interficiendi bannitos cuicumque eos occidere poſſit. p.156.n.9

Promiſſio.

Promiſſio prodiga fœminæ facta à viro ob uſuram corporis, ſaltem ſi fiat cum juramento, an debeat neceſſariò impleri. p.131.num.166. Ille, qui promiſit alteri non uſurum compenſatione, teneaturne ſtare contractui. p.152. n.309. Quid ſit promiſſio. p.296.n.65. In quo promiſſio differat à propoſito. ib.n.66. Quotuplex ſit promiſſio. ib.nu.67. An promiſſio ante acceptationem obliget. p.296. n.68. An ſi juramento firmetur promiſſio, vel donatio, maximè ſi ſit de illa non revocanda, firmetur & roboretur illo, ita ut revocari nequeat ante acceptationem. ib.n.70. Quo pacto promiſſio, ſeu donatio acceptanda ſit. ib.n.71. An promiſſio acceptata graviter ex juſtitia obliget ad ſui adimpletionem. p.297.nu.76. Teneaturne Prælatus implere promiſſionem Religioſo mortis tempore factam circa diſpoſitionem bonorum. p.104.n.188. Qui ſub promiſſione conjugii virginem violavit, ad quid teneatur. p.173.n.17. Qui cognovit fœminam ſub promiſſione conjugii putans eſſe virginem, ad quid teneatur, ſi poſtea appareurit non eſſe virginem. p. 173.nu.18. Qui habens votum Religionis ſub promiſſione conjugii virginem violavit, ad quid teneatur. ib.n.20.

Promulgatio.

Promulgari an debeat lex, ut habeat vim obligandi. p.10. à n.74 uſque ad 80. incluſivè. An differat promulgatio à divulgatione. p.16.n.70. An lex Eccleſiaſtica, aut civilis debeat in ſingulis provinciis promulgari. p.12. à n.84. uſque ad 88. incluſivè. Quid dicendum de Regno Luſitaniæ. ib.n.81 Quid de jure Cæſareo. ib.n.83. Quid Concilium Tridentinum ſtatuerit circa promulgationem decreti irritantis matrimonium clandeſtinum. ib.n.81. Quid dicendum de promulgatione legum municipalium. ib.n.82. Quod tempus debeat tranſire à publicatione legis civilis, aut canonicæ, ut habeat vim obligandi. p.12.& ſeq. à n.89. uſque ad 93. incluſivè. Quid de jure Cæſareo. ib.nu.89. An requiratur promulgatio ad abrogandam legem. p.49.n.12

Publicum.

Vide verbo, *Retractio*.

Pueri.

An pueri poſtquam pervenerunt ad uſum rationis, teneantur obſervare leges Eccleſiaſticas. p.45.n.50. Quando pueri teneantur ad præceptum communionis. ib.n.52

Q

Quarta Falcidia.

IN quo æquiparentur quarta Falcidia, & quarta Trebellianica. p.319.n.127. Quid ſit quarta Falcidia. p.328.n. 195. Quando deducenda ſit ex legatis quarta Falcidia. ib.

Quarta Trebellianica.

Quarta Trebellianica deducenda à commiſſario. p.319. n.123. Quando hæredes fideicommiſſarii poſſint deducere Trebellianicam. ib.n.124. An poſſit teſtator prohibere, ne hæres gravatus deducat quartam Trebellianicam. ib.n.126 Ex fideicommiſſo ad cauſas pias an ſit deducenda Trebellianica. ib.n.127

R

Rapina.

VIde verbo, *Furtum*.

Ratihabitio.

An per ratihabitionem incurratur obligatio ad reſtituendum. p.125.n.119

Reli-

Digitized by Google

Religio, Religioſus.

Religio noſtra an incapax ſit habendi bona ſtabilia in communi. p.101.n.165. Quæ Religiones ſint capaces ſucceſſionis hæreditariæ. ib.n.166. Majoratus an pertineat ad Monaſterium Religioſi in eo habitantis. p.101.n.167. Monaſteriumne, an Religioſus conſtituatur dominus legati, aut hæreditatis Monacho relictæ. ib.n.168. Legatum ſub conditione relictum Religioſo, cui acquiratur. ib.n.169. Quomodo Religio Minorum, Societatis, & noſtra ſit, vel non capax hæreditatis, vel legati. p.101.n.170. Quilibet Religioſus eſt incapax dominii. p.102.n.182. Quibus caſibus contra paupertatis votum delinquat Religioſus. p.103.nu.183. Non eſt omnium Religioſorum eadem paupertas, ſed noſtrorum eſt ſtrictiſſima. ib.n.184. Etiam Donati ſunt dominii incapaces. p.103.n.185. Religioſi non poſſunt teſtari, & quo jure. ib.n.186. An poſſit Religioſus de ſuis bonis diſponere donatione cauſa mortis cum debita licentia. p.104.n.187. Teneaturne Prælatus implere promiſſionem Religioſo mortis tempore factam circa diſpoſitionem bonorum. ib.n.188. An poſſit Religioſus teſtamentum à ſe factum ante profeſſionem revocare. p.104.n.190. Religioſi Militares in ſæculo degentes an poſſint teſtari. ib.n.191. Quid dicendum de Religioſis Militaribus clericis. ib.n.192. Poſſitne Religioſus habere dominium rerum ſpiritualium. ib.n.193. Quid dicendum de Reliquiis Sanctorum. ib.n.194. Quid dicendum de manuſcriptis. ib.n.195. Poſſitne Religioſus Miſſam pro amico celebrare, quando amicus pro illa recipit ſtipendium. p.104.n.196. An Religioſus poſſit liberè diſponere de ſuis artefactis. p.105.n.197. Cui acquirat Religioſus bona quæcumque acquirit. p.106.n.205. Quid dicendum de Religioſo apoſtata. ib.n.208. Cui acquirat Religioſus juſtè, & legitimè expulſus. ib.n.209. Teneaturne Monaſterium reſtituere damnum ex delicto Religioſi particularis ſequutum. p.106.n.211. An Monaſterium teneatur ad contractus à ſingularibus Religioſis celebratos. ib.n.212. An Religioſus ſine licentia contrahens teneatur ſervare contractum. p.107.n.217. Quid dicendum de alio, qui cum Religioſo contraxit. ib.n.218. An ære alieno gravatus poſſit ingredi Religionem. p.148.n.286. An jure naturæ teneatur debitor per multum tempus in ſæculo manere, ſi adſit ſpes toto illo tempore ſatisfaciendi creditoribus. p.149.n.289. An qui licitè, vel illicitè debitis gravatus in Religione profeſſus eſt, teneatur in Monaſterio laborare, ut creditoribus ſatisfaciat. p.150.n.296. Qui debitores prohibeantur ex jure Pontificio Sixti V. & Clement. VIII. Religionem ingredi. ib.n.299. An peccet peccato furti Religioſus, qui ſine licentia Superioris aliquid de bonis Monaſterii expendit. p.210.n.1. Religioſis, quibus de neceſſariis non providetur, an liceat de bonis Monaſterii ſibi ſuccurrere. ib.n.3. An peccet Religioſus Prælatus, qui ſubditis neceſſaria non dat. ibid.num.4. An ſemper Religioſus peccans contra paupertatem peccet etiam peccato furti contra juſtitiam, & è contra. p.211.n.5. Quæ pœnæ ſint in jure aſſignatæ contra proprietarios Religioſos. ib.n.6. In quibus caſibus peccet Religioſus contra votum paupertatis aliquid accipiendo, vel retinendo. ib.n.11. In quibus caſibus violetur à Religioſis votum paupertatis aliquid donando, vel expendendo abſque ſuperioris facultate. p.213.n.21. Res pretio æſtimabiles commodare, mutuare, permutare, vendere, aliove modo diſtrahere abſque Prælati licentia ſitne contra votum paupertatis. p.215.n.32. Quæ materiæ quantitas requiratur, ſive in pecuniis, ſive in rebus comeſtibilibus, ut Religioſus abſque licentia expendens peccet contra votum paupertatis mortaliter. p.217.n.43. Quæ licentia ſufficiat, ut in acceptionibus, donationibuſque Religioſus non violet votum paupertatis. p.219.n.59. An Religioſi poſſint aliqua ludo exponere. p.225.n.93

Renuntiatio.

Poteſt diſpenſatus in lege validè, & licitè in aliquibus caſibus renuntiare diſpenſationi. p.65.n.100. In aliis caſibus licitè non valet. ib. Renuntiatio diſpenſationis eſt duplex; expreſſa, vel tacita. ib.n.101. Quando cenſendum ſit diſpenſatum tacitè renuntiare diſpenſationi. ib.n.102

Reſtitutio, Reſtituere.

Quot modis accipiatur reſtitutio. p.109.n.1. Diffinitio reſtitutionis. p.109.n.2. An reſtitutio ſit neceſſaria, & qua neceſſitate. ib.n.3. Præceptum reſtitutionis an ſit poſitivum, an privativum. ib.n.4. Duplex radix unde oritur obligatio reſtituendi. ib.n.8. Qui dat operam rei illicitæ, ex qua per accidens, & aliàs ſequitur damnum, ad nihil tenetur. p.111.n.14. Ex ignorantia purè concomitante non oritur obligatio reſtituendi. ib.n.15. An teneatur reſtituere innocenti, qui prævidens illi imputandum delictum, perpetratur. p.112.n.25. An artifex v.g. qui ex officio tenetur ad artefactum faciendum, teneatur ex culpa levi, aut leviſſima. ib.n.26. Ex qua culpa oriatur obligatio ad reſtituendum in contractu. p.113.n.30. Bonæ fidei poſſeſſor quid teneatur reſtituere. p.114.n.41. Sufficiatne pretium rei reddere, an verò ipſa res reſtituenda ſit. p.115.n.48. Ad quid reſtituendum iniquus poſſeſſor teneatur. p.115.nu.49. Quid dicendum quando res à fure ablata certò apud dominum erat peritura, & de hoc conſtat. p.116.n.51. An qui abſtulit v.g. vitulum alterius, vel pullum equinum, & vendidit, aut peremit, debeat reſtituere id præciſè, quod tunc valebant, vel potius reddere debeat pretium, quod habituri eſſent, ſi adoleſcerent, & unus equus, alter bos eſſet effectus. p.116. n.54. Quid reſtituendum, quando res à domino ablata, quæ tunc valebat decem, v.g. poſtea crevit in pretio, & cum tali incremento extat. ib.n.55. An rem, quam in ſtatu viliori accepiſti, & apud te melior facta eſt, & poſtea ad deteriorem pervenit ſtatum, tenearis reſtituere ſecundùm majorem illius valorem, quem apud te habuit. ib.n.56. Qui cum dubio rem alienam ſibi emit, an reſtituere teneatur. p.117 n.62. Qui rem alienam domino reſervandam accepit, an peccet, & teneatur reſtituere. p.117.n.63. Qui impedit aliquem à conſequutione alicujus boni, an teneatur reſtituere. ib.n.95. Qui bona fiſco applicanda impediunt, ad quid teneantur. p.123.n.104. Qui perſuadet collatori, ut beneficium det digno, relicto digniori, ad quid teneatur. ib.n.104. Qui conſulit, mandat, &c. aliquod delictum, ad quod alter jam erat paratiſſimus, an teneatur ad reſtitutionem. p.123.n.108. Qui ſuadet minus malum parato majus malum exequi, ad quid teneatur. ib. Qui ſolam damni partem conſulit, vel mandat, ad quid teneatur. ib. Qui per conſilium, vel mandatum influit in damnum, etiamſi alius ſimili modo eſſet influxurus, an teneatur ad reſtitutionem. p.124.n.109. Qui paratiſſimo ad aliquod delictum ſuadet, ut citiùs, & gravius illud exequatur, an teneatur ad totum damnum reſarciendum. ib.n.110. Qui ſuo pravo exemplo eſt occaſio damni, an teneatur ad reſtitutionem. p.124.nu.114. Quis conſenſus in malum obliget ad reſtitutionem. p.125.n.120. An qui ſubſcribunt injuſtæ ſententiæ, vel ſuffragium ferunt in electione indigni, teneantur ad reſtitutionem. ib.n.121. Qui per adulationem, aut vituperationem eſt cauſa efficax damni, an teneatur ad reſtitutionem. p.126.n.124. Qui malefactorem ut talem fovet, aut recipit, an ſit obnoxius reſtitutioni. ib.n.125. Participantes an teneantur reſtituere. ib.n.127. Qui non loquitur, non impedit, aut non manifeſtat, quomodo teneatur ad reſtitutionem. p.127.n.130. Cuſtodes agrorum, vinearum, &c. teneanturne reſtituere damna ex ſua negligentia ſequuta. p.127.n.135. Prædicti cuſtodes an teneantur ſolvere pœnam quam rei debebant luere, ſi manifeſtarentur ab eis. ib.n.136 Confeſſarius non monens pœnitentem de obligatione ad reſtituendum, an teneatur ad reſtitutionem illam. p.128. n.137. Quando plures cauſæ concurrunt ad idem damnum faciendum, an ſingulæ inſolidum totum teneantur reſtituere. p.129.n.146. Utrum accepta ob turpem cauſam ſint reſtituenda. p.130.n.153. Quid dicendum circa hoc de meretricibus, & aliis mulieribus. p.130.à n.157.uſque ad 160 incluſivè. An ſi fœmina aliquid à Religioſo recipiat ob turpem actum, teneatur reſtituere illud. p.131.n.160. Uxorata an teneatur reſtituere marito aliquid ex eo quòd accepit ob adulterium. ib.n.162. An ea, quæ donantur ad extorquendum conſenſum, eo non ſequuto, debeant reſtitui. p.131.n.165. Ex donatione illicita, & reprobata per leges, an oriatur in recipiente obligatio reſtituendi. p.132.n.168. An qui recipit aliquid pro actu bono, quem debebat facere, vel pro deſiſtendo à malo, quod debebat omittere, teneatur ad reſtitutionem. p.133.n.174. In caſu dubiæ juſtitiæ litigantis poſſitne Judex aliquid accipere pro ferenda ſententia in favorem unius, & an teneatur ad reſtitutionem. p.133.nu.179. An ſit facienda nova reſtitutio à debitore, quando res, quæ reſtituitur, non pervenit ad creditorem. p.134.n.186. In quo loco, & cujus expenſis ſit facienda reſtitutio. p.135.n.192. An debitor teneatur ſuis expenſis reſtitutionem facere, quando majores ſumptus faciendi ſunt in tali reſtitutione, quàm res ipſa valet. p.136.n.195. Res utrum ſemper reſtituenda ſit ei, à quo fuit accepta. p.136. n.199. Res an debeat reſtitui domino, ſi illi, vel alteri futura ſit damnoſa. p.137.n.204. Qui rem incerti domini habet, debet adhibere ſufficientem diligentiam ad inquirendum dominum. p.137.n.208. Debita incerta ex delicto cui debeant applicari. ib.n.209. Debita incerta ex delicto an jure naturæ ſint pauperibus applicanda. ib.n.210. Debita incerta, ex delicto, an jure naturæ ſint pauperibus applicanda. ib.nu.210. Debita incerta, & non ex delicto contracta, an ſint pauperibus applicanda. p.138.n.213. An ſolutione facta creditori mei creditoris liber ſim ab alia facienda. p.139.n.219. Quis ordo in reſtitutione ſervandus. p.139.n.223. Quando reſtitutio ſit facienda. p.144.nu.252. Quot peccata committat is, qui per longum tempus differt ſolutionem. p.144.n.262. Quid ſit reſtitutio in integrum. Et quibus hoc beneficium reſtitutionis concedatur. p.167. num.74.

Retrovenditio.

Utrum venditio cum pacto retrovendendi; vel emptio cum pacto retroemendi licita ſit. p.250.n.59

Revocatio.

Quando revocatio diſpenſationis legis ſit valida, & licita. p.

Digitized by Google

ta. p.65.n.97. Inferior an poſſit diſpenſationem à ſuperiore conceſſam revocare. ib.n.98. Quid dicendum de ſuperiori reſpectu inferioris. ib. An in caſibus, in quibus inferior poteſt in legibus ſuperioris diſpenſare, poſſit validè, & licitè juſta emergente cauſa, talem diſpenſationem revocare. ib. n.99. An poſſit commiſſarius teſtamentum à ſe factum revocare. p.322.nu.145. Quot modis poſſint teſtamenta validè jam facta revocari. p.320.n.129. An ſi quis juravit ſe non revocaturum teſtamentum à ſe factum, poſſet illud licitè revocare. p.320.n.136. An quando ex communi conſenſu duo (v.g. vir, & uxor.) fecerunt ſub eadem ſcriptura teſtamentum ſe hæredes invicem inſtituentes, vel bona ad majoratus inſtitutionem ordinantes, quod teſtamentum firmatur per mortem unius quantum eſt ex parte ſua, alius ſuperſtes poſſit illud ſecundùm quod eſt ex ſua parte revocare. p. 321.n.138. An ſi quis de re aliena diſponat, & teſtamentum faciat ex beneplacito, & licentia domini, ipſius morte firmetur tale teſtamentum, ita ut non poſſit dominus illud revocare, etiamſi talem dediſſe licentiam pęniteat. ibid. num.140.

S

Secretum.

Secretum quot modis dicatur. p.188.n.75. Quale peccatum ſit violatio ſecreti. ib. An in aliquibus caſibus excuſetur à peccato mortali, qui ſecretum ſibi commiſſum revelavit. p.189.n.80. Utrum alicui liceat exquirere ſibi ſecretum alterius, & litteras alii miſſas aperire. ib.n.83

Societas.

Quid ſit contractus ſocietatis? an licitus ſit in negotiatione? Quas conditiones requirat? & quomodo finiatur. p.282.n.94. Utrum uſura ſit in contractu ſocietatis ratione trium contractuum lucrum determinatum reportare ſalvo ipſo capitali. ib.n.93

Solemnitas.

In dubio an ſolemnitas aſſignata in lege ſe habeat ut forma ſubſtantialis, vel accidentalis, judicandum eſt eſſe accidentalem. p.29.n.94. Quomodo cognoſci poſſit ſolemnitatem aſſignatam in lege ſe habere ut formam ſubſtantialem. p.29.n.95. Contractus ſine ſolemnitate juris factus an obliget in conſcientia. p.236.n.49. Solemnitas pro codicillis ex jure communi, & Caſtellæ requiſita. p.307.n.24. Quæ ſolemnitas exigatur pro teſtamento nuncupativo, tam jure communi, quàm Caſtellæ. p.304.n.6. Solemnitas quæ requiratur pro teſtamento clauſo, ſeu in ſcriptis. p.305.n. 13 Quæ ſolemnitas exigatur in teſtamento ad pias cauſas. p.306.n.16. Quæ ſit ſolemnitas teſtamenti cæci, militis, & inter filios. p.306 n.20

Solutio.

Licebitne vendere cariùs ob dilatam ſolutionem, vel viliùs emere ob ſolutionem anticipatam. p.263.n.139. An ſolutione facta creditori mei creditoris liber ſim ab alia facienda. p.139.n.219. Quot peccata committat is, qui per longum tempus differt ſolutionem. p.145.n.262

Sponſio.

Quid ſit ſponſio, & quomodo ſit licita. p.296.n.64

Stuprum.

Quid ſtuprum, & quando illius circumſtantia ſit in confeſſione aperienda. p.171.n.1. An conſentiente virgine in ſui defloratione teneatur deflorator aliquid reſtituere in foro conſcientiæ. ib.n.2. In foro externo ad quid cogeretur ſtuprator. p.171.n.5. Qui vi, aut fraude virginem violavit, ad quid teneatur. ib.n.8. Per repetitas preces an violentia virgini inferatur. p.172.n.14. Qui ſub promiſſione conjugii virginem violavit, ad quid teneatur. p.173.n.17. Qui cognovit fœminam ſub promiſſione conjugii, putans eſſe virginem, ad quid teneatur ſi poſtea apparuerit non eſſe virginem. p.173.n.18. Qui habens votum Religionis ſub promiſſione conjugii virginem violavit, ad quid teneatur. ib. num.20.

Subſtitutio.

Quid ſit ſubſtitutio, & quotuplex. p.317.n.109. Quid ſit ſubſtitutio vulgaris. ib.n.110. Quando vulgaris ſubſtitutio finiatur. ib.n.111. Quid ſit ſubſtitutio pupillaris. p.318. nu. 112. Quot modis poſſit fieri ſubſtitutio pupillaris. ib.n.113. Quas conditiones requirat hæc ſubſtitutio pupillaris, ut ſit valida. ib.n.114. An ſi pater ſubſtituat pupillariter extraneum pro filio, qui matrem habebat, mortuo filio in ætate pupillari, ſubſtitutus ſuccedat in tota hæreditate, etiam excluſa matre. ib.n.115. Quibus modis extinguatur & finiatur pupillaris ſubſtitutio. ib.n.116. Quando fiat ſubſtitutio exemplaris. p.318.n.117. In quo diſcriminentur exemplaris, & pupillaris ſubſtitutio. ib.n.118. Quando finiatur exemplaris ſubſtitutio. ib.n.120. Quid, & quomodo fiat fideicommiſſaria ſubſtitutio. ib.n.121. Quando expiret ſubſtitutio. ib.n.121. Quando expiret ſubſtitutio fideicommiſſaria. ib.nu.122. De ſubſtitutione reciproca, & compendioſa. p.319.n.128

Superior.

Si Princeps inferior legem ferat, poſſunt ſubditi appellare ad ſuperiorem. p.15.n.110. Quid quando Princeps eſt ſupremus. ib. An ſi ſuperior potens diſpenſare videat aliquem ſubditum contra legem agere, & taceat, nec contradicat, cùm faciliter abſque incommodo poſſet, cenſeatur virtualiter in lege diſpenſare. p.55.n.15. An in omni eventu, in quo lex ſuperioris non reſervat expreſsè diſpenſationem ſui ipſi ſuperiori, poſſit inferior in tali lege diſpenſare. p.58.n.41. Diſpenſatio collata ab inferiori in ordine ad legem ſuperioris ſine cauſa, eſt invalida. p.62. n.70. Peccat mortaliter inferior, qui ſcienter ſine cauſa diſpenſat in lege ſuperioris obligante ad lethale peccatum. ib.n.72. An exiſtente cauſa ſufficienti pro diſpenſatione teneatur ſuperior eam impendere inferiori depoſcenti. p.63.nu.80. Poteſt fieri ſupplicatio ad Principem quantumvis ſuperiorem, ut legem tollat. p.15.n.110. Vide verbo, *Revocatio.*

Supplicatio.

Supplicatio differtne ab appellatione. p.15.n.110. Poteſt fieri ſupplicatio ad Principem quantumvis ſuperiorem ut legem tollat. ib. An toto illo tempore, quo ſupplicatio interponitur, peccent ſubditi contra legem operando. ib.n.111

Suſpicio.

Vide verbo, *Judicium temerarium.*

Suſurratio.

Quid ſit ſuſurratio. p.180.n.19. An omnes ſuſurrationes ſint ejuſdem ſpeciei. ib.num.20. An liceat citra infamiam alium ab amicitia repellere, ut ſe intromittat quis in eam. p.180.n.22.

T

Taxatio.

Vide verbo, *Pretium.*

Teſtamentarius.

Quot modis dicantur teſtamentarii. p.323.n.159. Quid requiratur, ut teſtamentarius munus ſuum obeat. ib. Ad quid teneatur teſtamentarius. ib.n.160. Qui poſsint ut teſtamentarii aſsignari. ib.n.161. An poſsit quis cogi ad acceptandum munus teſtamentarii. p.324.n.164. An aliquid pro officio teſtamentarii accipi debeat. ib.n.165. An poſsit Epiſcopus petere rationem muneris teſtamentarii. p.324. n.166. Poſsitne Epiſcopus petere rationem muneris teſtamentarii a Regularibus. ib.n.167. Quid facere debeat teſtamentarius, cui committitur facultas bona inter pauperes diſtribuendi. p.325.n.169

Teſtamentum.

Quid, & quotuplex ſit teſtamentum. p.304.n.2. In quo differat teſtamentum à codicillo. ib.n.3. Quæ ſolemnitas exigatur pro teſtamento nuncupativo, tam jure communi, quàm Caſtellæ. p.304.n.6. Solemnitas quæ requiratur pro teſtamento clauſo, ſeu in ſcriptis. p.305.nu.13. Quæ ſolemnitas exigatur in teſtamento ad pias cauſas. p.306. nu.16. Quæ ſit ſolemnitas teſtamenti cæci, militis, & inter filios. p.306.n.20. Quot modis reddatur teſtamentum imperfectum. p.307.n.26. Quam vim habeat teſtamentum imperfectum. ib. An peccet mortaliter & teneatur ad reſtitutionem, qui teſtatorem metu, aut fraude cogit. p.307.nu.30. Quid dicendum de eo, qui rationibus, conſilio, ſuaſione, abſque vi, fraude, aut dolo teſtatorem inducit, vel ut mutet teſtamentum, vel ut ſe, vel alios amicos inſtituat hęredes, vel legatarios. ib.n.31. Qui teſtamentum legitimè poſſunt facere. ib.n.32. Quot modis poſſint teſtamenta validè jam facta revocari. p.320.n.129. An ſi quis juravit ſe non revocaturum teſtamentum à ſe factum, poſſet illud licitè revocare. p.320.n.136. An quando ex communi conſenſu duo (v.g. vir, & uxor.) fecerunt ſub eadem ſcriptura teſtamentum ſe hæredes invicem inſtituentes, vel bona ad majoratus inſtitutionem ordinantes, quod teſtamentum firmatur per mortem unius, quantum eſt ex parte ſua, alius ſuperſtes poſsit illud, ſecundùm quod eſt ex ſua parte revocare. p.321.n.138. An ſi quis de re aliena diſponat, & teſtamentum faciat ex beneplacito, & licentia domini, ipſius morte firmetur tale teſtamentum, ita ut non poſsit dominus illud revocare, etiamſi talem dediſſe licentiam pœniteat. ibid.n.140.

Theſaurus.

Theſaurus improprius quomodo diffiniatur. Et an ſit obligatio illud reſtituendi. p.91.n.89. Diffinitio theſauri propriè dicti. ib.n.90. Theſaurus inventus cui adjudicandus ſit. ib.n.91. Inventor Theſauri teneaturne in conſcientia ante judicis ſententiam adjudicare dimidiam partem theſauri domino loci, in quo caſu inventus eſt, vel totum, ſi fuit induſtria quæſitus. p.91.n.93. An inventor theſauri aliquid domino loci teneatur reſtituere, ſi illum ex conſenſu, & voluntate domini in ejus agro quæſivit. ib.n.94. An ſi quis ſciens theſaurum eſſe reconditum in fundo alieno, illum emat, totum ſibi ipſum acquirat, ſi poſtquam emit eum, theſaurum quæſivit, & invenit. ib.n.95. Quis dominus loci dica-

Digitized by Google

dicatur, in quo theſaurus reperitur. ib.n.96. Quid jure Caſtellæ circa theſauros ſit diſpoſitum. p.92.n.98

Tyrannus.

Rex poteſt dici tyrannus dupliciter, vel gubernatione, vel uſurpatione Regni ſibi non competentis. p.17.n.9. An leges aliàs juſtæ à Rege tyranno latæ, ſint neceſſariò obſervandæ. ib. An peccet tyrannus ferendo leges. p.17.nu.11. An poſſit unuſquiſque propria auctoritate occidere Principem tyrannum. p.156.n.10. An ſi tyrannus minaretur deſtructionem urbis, niſi tradatur ei innocens, poſſet civitas illum tradere, vel ſi timeret fugam capeſſendam, & ob id civitatem deſtruendam, poſſet eum occidere. p.162.num.56.

V

Venatio.

AN venatio, piſcatio, & aucupium in locis communibus prohiberi poſſit. p.87.nu.55. Quo peccato delinquant, & quid reſtituere teneantur qui contra edictum Principis vel Reipublicæ prohibitionem, vel contra domini alicujus prædii particularis voluntatem in locis prohibitis venantur, piſcantur, aut aucupantur. p.87.nu.61. An venatio, aut piſcatio prohibita ſit aliquibus perſonis ob decentiam ſtatus. p.88.n.64

Vitium.

Juſtitiæ nullum vitium adverſatur per exceſſum, ſed ſolùm per defectum. p.79.n.37. Quæ vitia opponantur juſtitiæ. ib.n.38. Vitium contrarium juſtitiæ legali tunc ſolùm datur, quando delinquitur contra bonum commune ex motivo illud contemnendi. p.79.n.42

Votum.

In voto pœnali non datur obligatio ad culpam faciendi quod per votum promittitur, ſed ſubeundi pœnam à vovente aſſignatam, ſi talem actum non apponat. p.16.nu.6. Qui votum emittit poteſt ſe obligare ſolùm ad veniale, etiamſi materia gravis ſit. p.18.n.20. Poteſt fieri commutatio in votis propria auctoritate, ſi res, in quam ſit commutatio ſit melior, immò evidenter æqualior. p.54.n.6. Matrimonium contractum modò ab habente votum ſimplex caſtitatis validum eſt, & tamen illicitum. p.28.n.90

Uſura.

Quid ſit uſura. Quotuplex; & an ſit jure poſitivo prohibita. p.270.à n.11. uſque ad 13. incluſivè. Uſura an ſit prohibita jure naturali. ibid.n.14. An uſurarius mentalis peccet, & reſtituere teneatur. p.272.nu.29. Utrum qui bona fide celebravit contractum uſurarium, ſed poterat alium juſtum, poſtea recognita, poſſit retinere, quod accepit. p.274.n.37. An ſit uſura mutuum dare cum onere, ut alter præſtet ea, quæ ex gratitudine debentur. ib.n.63. Sitne uſura cum pacto mutuare, ut eadem pecunia in ſpecie, & eadem quantitas ſolvatur quando pluris valitura creditur. p.278.n.67. An ratione periculi in recuperanda ſorte poſſit ſupra ſortem aliquid mutuator accipere. p.281.n.87. An uſurarius acquirat dominium rei per uſuram acquiſitæ. p.284.num.106. Teneaturne uſurarius quod per uſuram acquiſivit reſtituere. p.284.nu.111. Utrum teneatur uſurarius reſtituere quod per pecunias, vel alias res uſura partas fœneratus eſt. ibid.n.112. Suadens uſuras an teneatur reſtituere, quando eſt cauſa illarum. p.285.n.115. An peccet mortaliter deponens pecuniam apud eum, qui ſcit ea abuſurum ad uſuras. ib.n.116. An domini temporales, judices, advocati, qui ſtatuto, præcepto, vel alio modo cauſæ ſunt, ut uſuræ ſolvantur, vel ſolutæ, & repetitæ non reſtituantur, peccent contra juſtitiam. ibid.n.117. An peccent, & teneantur ad reſtitutionem famuli uſurariorum. ib.n.118. Utrum poſſit quis acceptare ab uſurario ſolutionem faciendam ab eo, à quo ſibi debentur pecuniæ propter uſuras. ib.n.119. An ab uſurario uſuras petere ſit peccatum. p.285.n.120. Quæ pœnæ latæ ſint contra uſurarios. p.286.n.124

Uſusfructus.

Quid ſit uſusfructus. p.82.n.18. Ad quid teneatur uſufructuarius. ibid.n.20

Uſus nudus.

Quid ſit uſus nudus. p.82.n.21. An in rebus, quæ unico actu conſumuntur, poſſit dominium ab uſu primario ſeparari. ibid.n.23

Uxor.

Uxor legiſlatoris licèt legibus illius teneatur quantum ad culpam, & pœnam, nihilominus beneficio legiſlatoris cenſetur exempta ab ipſa lege quoad utramque rationem. p.44.n.46. Quid debeat dare uxori defuncti teſtatoris commiſſarius. p.322.num.147. Donationes inter conjuges an ſint nullæ. p.301.n.100. Quandonam peccet uxor peccato furti ſurripiendo bona mariti, & è contra maritus ſurripiendo uxoris bona. p.208.n.48. Uxorata an teneatur reſtituere marito aliquid ex eo, quod accepit ob adulterium. p.131.num.162.

F I N I S.

SB 371588

Digitized by Google